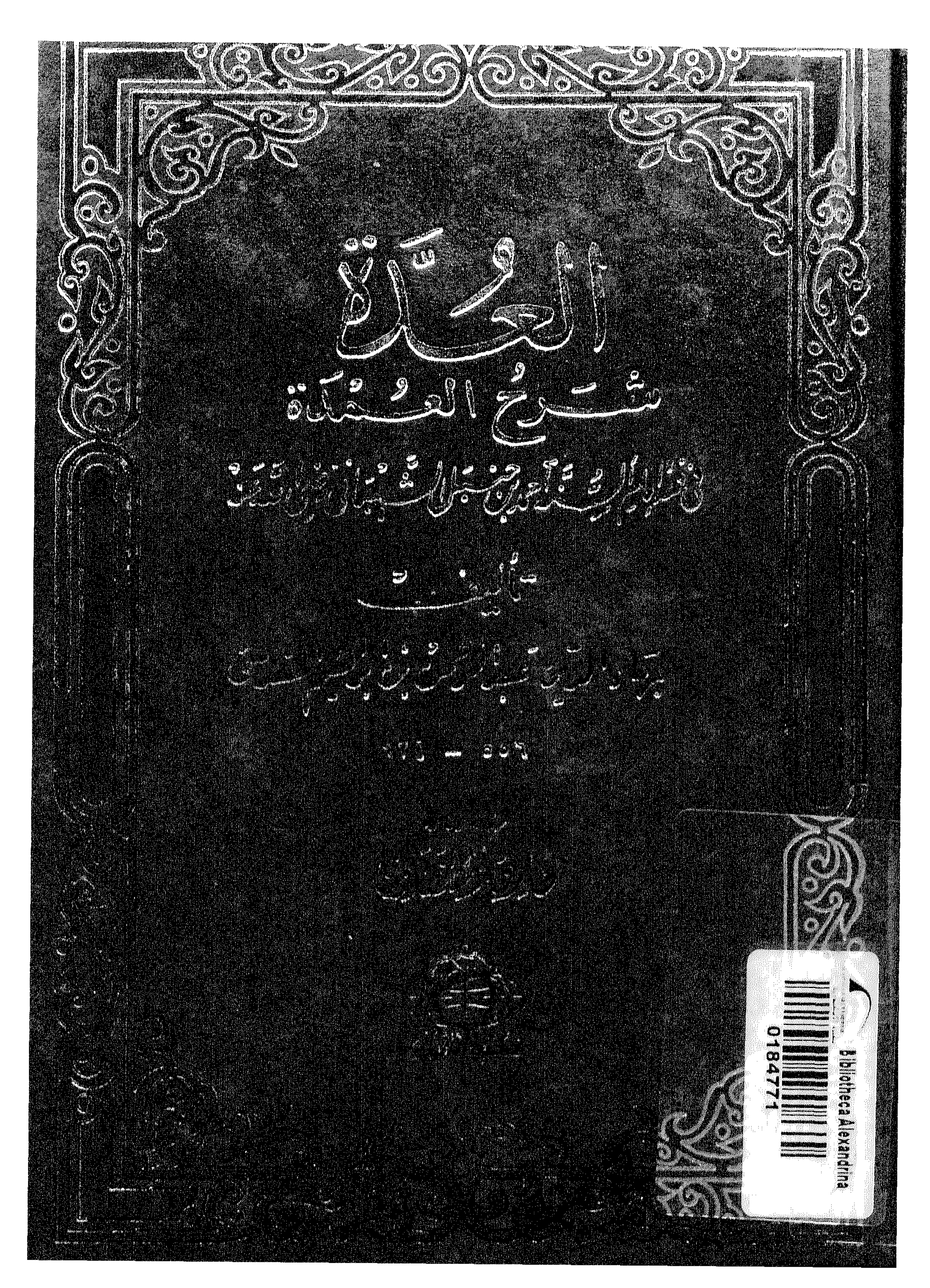
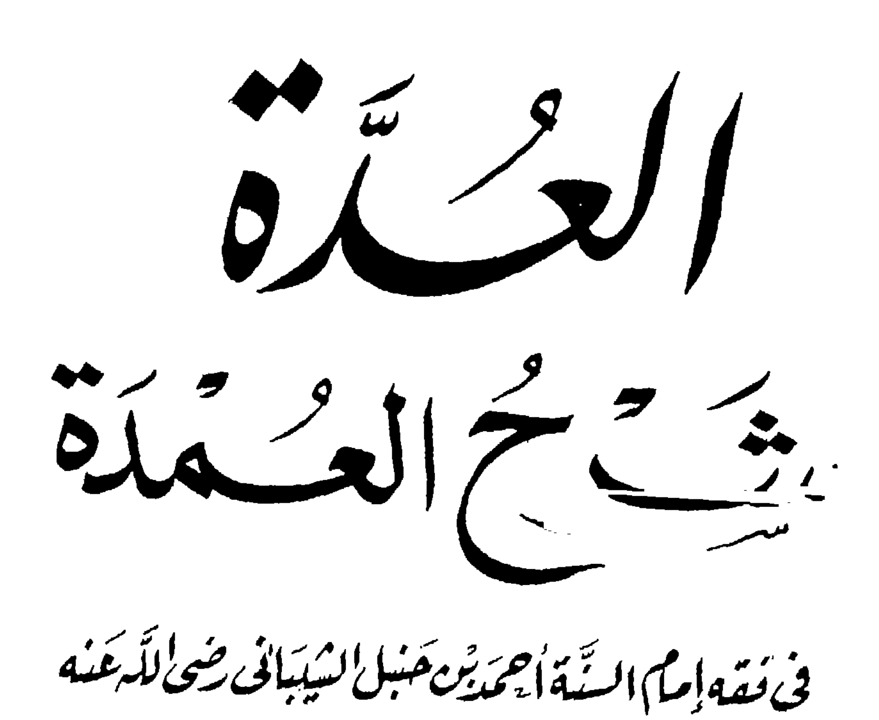

العدة
شرح العمدة
في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه
تأليف
بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي
Bibliotheca Alexandrina
0184771


مكتبة القرآن


مكتبة القرآن





حققه وعلق عليه

طارق الطنطاوي

مكتبة القرآن

للطبع والنشر والتوزيع

٤٠ شارع رشدي - عابدين - القاهرة

تليفون: ٢٩١٨٦٩١٠ فاكس: ٢٩٢٧٣٢٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم

وكلاء التوزيع

السعودية

مكتبة الساعي : الرياض ت: ٤٢٥٣٧٦٨ - فاكس: ٤٢٥٥٩٤٥ - فرع جدة ت: ٦٥٣٢٠٨٩
القصيم - بريدة ت: ٣٢٣١٤٣٤ - المدينة المنورة ت: ٨٢٤٢٧٧٥ - ص.ب: ٥٠٦٤٩ - ١١٥٣٣ الرياض
كنوز المعرفة : جدة ت: ٦٥١٠٤٢١ - فاكس: ٦٤٤٢٢٧٣ - ص.ب: ٣٠٧٤٦ - جدة: ٢١٤٨٧

المغرب

دار الاعتصام : 35/33 الممر الملكي - الأحباس - الدار البيضاء - ت: 85 42 30
فاكس: 39 45 44 02 212 00

الإمـــارات

دار الفضيلة : دبي - ديرة - ص.ب: ١٥٧٦٥ - ت: ٦٩٤٩٦٨ - فاكس: ٦٢١٢٧٦

البحـــريـــن

دار الحكمة ص.ب: ٢٢٨٧٥ - هاتف: ٣٣٦٠٣٢

الجماهيرية العربية الليبية

دار الفرجاني : ص.ب: ١٣٢ هاتف ٤٤٨٧٣ - ٦٠٤٤٣١ طرابلس : الجماهيرية العربية الليبية

فلسطين

مكتبة اليازجي : غزة شارع الوحدة - فاكس: ٨٦٧٠٩٩ - ت: ٨٦١٨٩٢

الأردن

دار المناهج للنشر والتوزيع : أول شارع جبل الحسين - مرقس عمارة ٩
هاتف: ٦١١٦٦٠٧ - فاكس: ٦١١٦٦٠٧ ص.ب: ٢١٥٣٠٨ - عمان: ١١١٢٢ - الأردن

اليمن

مكتبة العاصرية للنشر والتوزيع : صنعاء - الخط الدائري الغربي
ص.ب: ١٩٧٣٠ - ت: ٢٧٧١٦٨

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد النبى الأمىّ ، سيد ولد آدم ولا فخر ، وحامل لواء التوحيد يوم الدين . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله .

وبعـــد :

فعلم الفقه الإسلامى علم بحره عميق ، لا يغوص فيه إلا العالمون بأسراره .

وقد أمد الله - عز وجل - أمتنـا الإسلامية بأئمة علماء فقهاء ، فسرّوا لنا دين ربنا على منهج الله ورسوله - ﷺ - فأخذوا العلم عن شيوخهم ، وشيوخهم أخذوه عن شيوخهم ، وهكذا ، إلى أن أخذوه عن الصحابة الكرام ، والصحابة تعلموه من رسول الله - ﷺ -

والفقه له مذاهب متعددة كما يعرف ذلك من تخصص فى هذا العلم الشريف .

فمثلاً تجد : الفقه على مذهب الأحناف ، والفقه على مذهب المالكية ، والفقه على مذهب الشافعية ، والفقه على مذهب الحنابلة ، وغير ذلك . ولكننا نجد أن هذه المذاهب الأربعة قد شاعت وراجت فى أقطار الأرض .

وكتابنا هذا فى الفقه الحنبلى نسبة للإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -. يصلح لأن يقرأه طالب العلم المتخصص ، والمبتدئ . فهو سهل غير ممتنع لكل طالب .

وقد طبع كتابنا هذا قديمًا ، وكانت طبعته غير محققة ، وغير مخرجة الأحاديث والآيات ، وكذا مسائله الفقهية .

لذا وجبت علينا أمانتنا العلمية أن نخرج للقارئ الكريم هذا الكتاب فى ثوب جديد يليق به وبمكانته بين كتب الفقه ، وليكون مرجعًا لطلاب العلم والدارسين .

نسأل الله تعالى أن يوفقنا إلى ما يحبه ويرضاه ، إنه على كل شيء قدير .

المحقـق

طارق الطنطـاوى



ترجمة صاحب العُمْـدة

☐ اسمه ونسبه ومولده :

هو : الشيخ الإمام العلّامة المجتهد ، شيخ الإسلام ، موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي ، ثم الدمشقي الحنبلي .

ولد - رحمه الله - في بلدة نابلس ، في سنة إحدى وأربعين وخمسّمائة ، وحفظ القرآن وله عشر سنين ، ورحل وابن خاله الحافظ عبد الغني في أول سنة إحدى وستين في طلب العلم إلى بغداد ، وسمع من شيوخ عصره .

☐ شـيوخه :

١ - هبة الله بن الحسن الدقاق .
٢ - أبو الفتح بن البطي .
٣ - أبو زرعة بن طاهر .
٤ - أحمد بن المقرب .
٥ - معمر بن الفاخر .
٦ - أحمد بن محمد الرحبي .
٧ - حيدرة بن عمر العلوي .
٨ - المبارك بن محمد البادرائي .
٩ - شهدة الكاتبة الحافظة .
١٠ - أبو المكارم بن هلال .
١١ - المبارك بن الطباخ . وغيرهم كثير .

☐ تلاميـذه :

وحدث عنه :

١ - البهاء عبد الرحمٰن المقدسي ، صاحب العدة ، وسيأتي ترجمته إن شاء الله .
٢ - الحافظ ابن نقطة .
٣ - الحافظ الضياء المقدسي .
٤ - الحافظ أبو شامة .
٥ - الحافظ ابن النجار . وآخرون .

☐ مؤلفـاته :

ومن مؤلفاته القيمة :

١ - المغني في الفقه . مطبوع .
٢ - المقنع في الفقه . مطبوع .
٣ - روضة الناظر وجنة المناظر ؛ في الأصول . مطبوع .
٤ - كتاب الرقة . مطبوع .
٥ - كتاب التوابين . مطبوع .

٦ - كتاب الكافى . مطبوع .
٧ - كتاب المتحابين فى الله . مطبوع بمكتبة القرآن بمصر .
٨ - جزء فى الاعتقاد . طبع فى مكتبة القرآن بمصر .
وغيرها من الكتب المفيدة .

□ وفـــاته :

توفى - رحمه الله - فى يوم السبت ، يوم عيد الفطر ، ودفن فى سفح قاسيون سنة عشرين وستمائة .

□ مصـــادر ترجمتــه :

وللمزيد عن حياته وترجمته ، انظر :
١ - البداية والنهاية (١٣/٩٩ - ١٠٠) .
٢ - فوات الوفيات (١/٤٣٣ - ٤٣٤) .
٣ - شذرات الذهب (٥/٨٨ - ٩٢) .
٤ - ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٢/١٣٣ - ١٤٩) .
٥ - سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٥ - ١٧٣) .



ترجمة صاحب العُدّة

☐ اسمه ونسبه ومولده :

هو الإمام العالم ، المفتى المحدث ، بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمٰن المقدسى ، ثم الحنبلى .

ولد بقرية السّاويا من أعمال نابلس بفلسطين فى سنة [٥٥٦] ، من الهجرة النبوية .

☐ شيوخه :

تفقه الإمام بهاء الدين على العديد من العلماء منهم :

١ – شيخه العلّامة موفق الدين السابق ذكره . وقد لازمه ، وعلق عنه الفقه واللغة .

٢ – الشيخ الإمام أبو عبد الله محمد بن حمزة بن أبى الصقر القرشي الدمشقي ، المتوفى سنة ٥٨٠ هـ .

٣ – شيخ الإسلام أبو الفتح نصر بن فتيان بن مطر ، الشهير بابن المنى البغدادى ، المتوفى سنة ٥٨٣ هـ .

٤ – الشيخ الثقة أبو الحسين عبد الحق بن عبد الخالق بن أحمد اليوسفي المتوفى سنة ٥٧٥ هـ .

٥ – العالمة المحدثة فخر النساء مسندة العراق العابدة شهدة بنت أبى نصر أحمد بن الفرج الدينورى ، المتوفاة سنة ٥٧٤ هـ .

٦ – الشيخ الفقيه أبو الفتح أحمد بن أبي الوفاء عبد الله بن عبد الرحمٰن الصائغ المتوفى سنة ٥٧٦ هـ . وغيرهم .

☐ تلاميذه :

١ – الحافظ البرزالى .
٢ – الحافظ الضياء المقدسى .
٣ – الحافظ ابن المجد .
٤ – الشرف بن النابلسى .
٥ – الشمس بن الكمال .
٦ – العز بن الفراء .
٧ – العماد عبد الحافظ .
٨ – ست الأهل بنت الناصح .
٩ – أبو جعفر بن الموازينى . وغيرهم كثير .

□ **مؤلفاته :**

ولبهاء الدين المقدسي كتبًا كثيرة منها :

١ - شرح كتاب العمدة ، وسماه : العدة شرح العمدة ، وهو كتابنا هذا .

٢ - شرح كتاب المقنع لشيخه ابن قدامة ، وغيرهما .

□ **وفاته :**

توفي - رحمه الله - يوم سابع ذي الحجة سنة ٦٢٤ هـ ، ودفن من يومه بسفح قاسيون بصالحية دمشق - رحمه الله تعالى .

□ **مصادر ترجمته :**

وللمزيد عنه انظر :

١ - العبر في خبر من غبر (٣/ ١٩٣) .

٢ - شذرات الذهب (٥/١١٤) .

٣ - النجوم الزاهرة (٦/٢٦٩) .

٤ - وسير أعلام النبلاء (٢٢/٢٦٩) .

٥ - التكملة لوفيات النقلة (٣/٢١٢) .

٦ - تاريخ الدبيثي (١٥/٢٣٤) . وغيرهم .

وصف المخطوط

توجد نسخة مخطوطة لهذا الكتاب القيم ، بمعهد إحياء المخطوطات العربية بالقاهرة تحت رقم (١٢) فقه حنبلي ، وتقع في (١٩٨) ورقة مقاس ٢٧ × ١٩ ، وهي مصورة عن نسخة مكتبة البلدية بالأسكندرية تحت رقم ١١٢٨ ب .

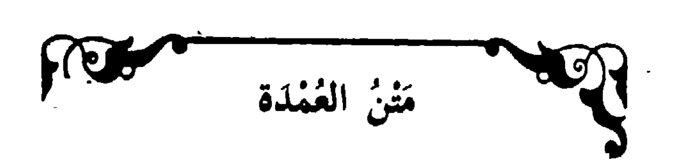
كتاب العدة في شرح العمدة

للإمام العالم العلامة

بهاء الدين المقدسي

رحمه الله تعالى

غلاف المخطوط



مَتْنُ العُمْدَة

الحمد لله أهل الحمد ومستحقه ، حمدًا يفضل على كل حمد كفضل الله على خلقه . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة قائم لله بحقه ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله غير مرتاب في صدقه ﷺ وعلى آله وصحبه ما جاء سحاب بوَدْقه ، وما رعد بعد برقه .

أما بعد ، فهذا كتاب في الفقه اختصرته حسب الإمكان ، واقتصرت فيه على قول واحد ليكون عمدة لقارئه ، فلا يلتبس الصواب عليه باختلاف الوجوه والروايات .

سألني بعض إخواني تلخيصه ليقرب على المتعلمين ، ويسهل حفظه على الطالبين ، فأجبته إلى ذلك ، معتمدًا على الله سبحانه في إخلاص القصد لوجهه الكريم ، والمعونة على الوصول إلى رضوانه العظيم ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

ولودعته أحاديث صحيحة تبركًا بها ، واعتمادًا عليها ، وجعلتها من الصحاح لأستغني عن نسبتها إليها .



باب أحكام الميـــاه

خلق الماء طهورًا ، يطهر من الأحداث والنجاسات ، ولا تحصل الطهارة بمائع غيره ، فإذا بلغ الماء قلتين أو كان جاريًا لم ينجسه شيء ، إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه ، وما سوى ذلك

العُدة ، شــرح العُمْــدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ذى الفضل والنعم ، والجود والكرم . الذى علم بالقلم.علم الإنسان ما لم يعلم . وأطلعه على غوامض الحكم . أحمده على ما علم وألهم . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة مبرأة من التهم . وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله المحترم . أرسله إلى العرب والعجم . وجعل أمته خير الأمم . وهدى به إلى الطريق الأقوم . صلى الله عليه وعلى آله وشرف وعظم وكرم .

وبعــد فهذا شرح كتاب العمدة لشيخنا الإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد المقدسى رحمه الله ، رتبته مختصرًا ليكون عدة لى فى الحياة ، وذخيرة بعد الوفاة . وإلى الله سبحانه الرغبة أن يجعله لوجهه خالصًا وإليه مقربًا ، إنه على كل شىء قدير ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

بــاب أحكـام الميـاه

١ - **مسألة** : (خلق الماء طهورًا ، يطهر من الأحداث والنجاسات) لقوله سبحانه ﴿ **وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به** ﴾ [الأنفال : ١١] ، وقال ﷺ : « **اللهم طهرنى بالماء والثلج والبرد** »[١] متفق عليه . والطهور هو الطاهر فى نفسه المطهر لغيره ، وهو الذى نزل من السماء أو نبع من الأرض وبقى على أصل خلقته ، فهذا يرفع الأحداث ويزيل الأنجاس للآية .

٢ - **مسألة** : (ولا تحصل الطهارة بمائع غيره)[٢] أما طهارة الحدث فلقوله سبحانه وتعالى ﴿ **فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا** ﴾ [النساء : ٤٣] ، نقلنا سبحانه وتعالى عند عدم الماء إلى التراب ، فلو كان ثم مائع يجوز الوضوء به لنقلنا إليه . فلما نقلنا عنه إلى التراب دل على أنه لا تصح الطهارة للحدث إلا به . وأما الطهارة من النجاسات فلا تجوز إلا بالماء لقوله ﷺ لأسماء فى دم الحيضة « **حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء** »[٣] أمر ، وأمر يقتضى الوجوب . وخص الماء بالذكر فيدل على أنه لا يجوز بمائع غيره ، ولأنها طهارة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث .

٣ - **مسألة** : (فإذا بلغ الماء قلتين أو كان جاريًا لم ينجسه شىء)[٤] أما إذا بلغ قلتين لم ينجسه شىء فلقوله ﷺ : « **إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شىء** » أخرجه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن ، ولفظه « **يحمل الخبث** »[٥]. وأخرجه الإمام أحمد فى المسند . وأما إذا كان جاريًا فلا ينجسه =

---

(١) صحيح . رواه مسلم (٤٧/٢) ، بهذا اللفظ عن عبد الله بن أبى أوفى ، ولم أجده فى البخارى .

(٢) انظر : المغنى (١/١) ، والروض المربع (ص ١٠) .

(٣) صحيح . رواه البخارى (٣٠٧) ، ومسلم (٢٩١) عن أسماء بنت أبى بكر .

(٤) انظر : متن الخرقى (ص ١١) والمغنى (١٢/١) ، والروض المربع (ص ١١) .

(٥) حسن . رواه أبو داود (٦٣) ، والترمذى (٦٧) عن ابن عمر .

ينجس بمخالطة النجاسة ، والقلتان ما قارب مائة وثمانية أرطال بالدمشقى . وإن طبخ فى الماء

= شيء وإن قلّ ، لقوله عليه السلام لما سئل عن بئر بضاعة وما يلقى فيها من الحيض ولحوم الكلاب والنتن « **إن الماء طهور لا ينجسه شيء** »[1] قال أحمد رحمه الله : حديث بئر بضاعة صحيح وهو عام فى القليل والكثير . فإن قيل يعارضه حديث القلتين قلنا عنه ثلاثة أجوبة : أحدها أن حديث بئر بضاعة أصح فلا يعارضه ، ولأن حديث القلتين ضعيف من حيث الاستدلال به فإن القلال تختلف وتقديرهما بخمس قرب من أين ذلك ؟ وتقدير القربة بمائة رطل يحتاج إلى دليل ، فإن التقدير إنما يصار إليه بالنص ولا نص ، وحديث ابن جريج رأيت قلال هجر تسع القلة قربتين أو قربتين وشيئًا غير مقبول . الثانى أن دلالته على تنجيس اليسير إنما هو بالمفهوم ، حديث بئر بضاعة يدل على طهارته بالمنطوق فكان مقدماً . الثالث أن حديث القلتين محمول على الماء الواقف ، فإنا قد أجمعنا على أن ما قبل النجاسة فى الماء الجارى لا يتنجس لأنه لم يصل إليها وما بعدها كذلك لأنها لن تصل إليه بخلاف الواقف ، فإن قيل حديث بئر بضاعة دخله التخصيص بالقليل الواقف فإنا قد أجمعنا على أنه ينجس بوقوع النجاسة فيه وإن لم يتغير فنقيس عليه القليل الجارى ، قلنا : لا يصح ذلك ، وبيانه من وجهين : **أحدهما** أن الجارى له قوة ليست للواقف فإنه يدفع التغير عن نفسه لأنه يدفع بعضه بعضاً وليس كذلك الواقف ، **والثانى** أن الجارى لو ورد على النجاسة طهرها فكذا إذا وردت عليه قياساً لأحد الواردين على الآخر ، وليس هذا للواقف فإن صب الواقف على النجاسة صار جارياً . والله تعالى أعلم وأحكم .

٤ – **مسألة** : (إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه)[2] يعنى أن الماء إذا تغيرت إحدى صفاته بالنجاسة ينجس على كل حال قلتين أو أكثر أو أقل وهذا أمر مجمع عليه ، قال الإمام أحمد رضى الله عنه ليس فيه حديث ، ولكن الله سبحانه حرم الميتة فإذا تغير بها فكذلك طعم الميتة وريحها فلا يحل له . وقول أحمد « **ليس فيه حديث** » يعنى ليس فيه حديث صحيح .

٥ – **مسألة** : (وما سوى ذلك ينجس بمخالطة النجاسة) يعنى أن ما دون القلتين يتنجس بمخالطة النجاسة وإن لم يتغير ، لأن تحديده بالقلتين يدل على أن ما دونهما يتنجس ، ولأن النبى ﷺ قال « **إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبع مرات** »[3] متفق عليه فدل على نجاسته من غير تغير ، وفى رواية « **طهور إناء أحدكم** » . وعنه أنه طاهر لقوله عليه السلام « **إن الماء طهور لا ينجسه شيء** »[4] قال أحمد : حديث بئر بضاعة صحيح ، ولأنه لم يتغير بالنجاسة أشبه الكثير .

٦ – **مسألة** : (والقلتان ما قارب مائة وثمانية أرطال بالدمشقى)[5] سميت قلة لأنها تقل بالأيدى وهما خمسمائة رطل بالعراقى . وعنه أربعمائة رطل لأنه يروى عن ابن جريج أنه قال : رأيت قلال هجر فرأيت القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئاً فالاحتياط أن يجعل الشيء نصفاً فيكونان خمس قرب كل قربة مائة رطل وهو تقريب لا تحديد فى الأصح ، لأن القربة إنما جعلت مائة رطل تقريباً ، والشيء إنما جعل نصفاً احتياطاً فإنه يستعمل بما دون النصف وهذا لا تحديد فيه[6]. وفيه قول آخر إنه تحديد =

(١) صحيح . رواه أحمد (٣١/٣) ، والترمذى (٦٦) ، والنسائى (١٤١/١) ، عن أبى سعيد الخدرى

(٢) انظر : متن الخرق (ص ١١) ، والمغنى (٩/١) ، والروض المربع (ص ١٢) .

(٣) صحيح . أخرجه البخارى (١٧٢) ، ومسلم (١٣٢/١) ، وأحمد (٤٦٠/٢) ، وغيرهم .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : المغنى (٢٣/١) ، والشرح الكبير (٣٤/١ – ٣٥)

(٦) وهو قول أبو الحسن الآمدى .

ما ليس بطهور ، وكذلك ما خالطه فغلب على اسمه ، أو استعمل فى رفع حدث سلب طهوريته . وإذا شك فى طهارة الماء أو غيره ونجاسته بنى على اليقين ، وإن خفى موضع النجاسة من الثوب أو غيره غسل ما يتيقن به غسلها ، وإن اشتبه ماء طاهر بنجس ولم يجد غيرهما تيمم وتركهما ، وإن اشتبه طهور بطاهر توضأ من كل واحد منهما ، وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى فى كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة . وتغسل نجاسة الكلب والخنزير سبعاً إحداهن بالتراب ، ويجزىء فى سائر النجاسات ثلاث منقية ،

= لأن ما وجب بالاحتياط صار فرضاً كغسل جزء من الرأس . وفائدة هذا إذا نقص الرطل أو الرطلان إذا قلنا إنه تقريب لا ينجس الماء ، وإن قلنا إنه تحديد نجس .

٧ – **مسألة** : (وإن طبخ فى الماء ما ليس بطهور) سلب طهوريته إجماعاً (وكذلك ما خالطه فغلب على اسمه) فصار حبراً أو صبغاً (أو استعمل فى رفع حدث سلب طهوريته) أيضاً ، لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء أشبه ما لو تغير بزعفران . وعنه لا يسلب طهوريته لأنه استعمال لم يغير الماء أشبه ما لو تبرد به .

٨ – **مسألة** : (وإذا شك فى طهارة الماء أو غيره ونجاسته بنى على اليقين)[١] لأنه الأصل .

٩ – **مسألة** : (وإن خفى موضع النجاسة من الثوب أو غيره غسل ما يتيقن به غسلها) يعنى يغسل حتى يتيقن أن الغسل قد أتى على النجاسة . كمن تنجست إحدى كميه لا يعلم أيهما غسل الكمين ، أو تيقن أن الثوب قد وقعت عليه نجاسة لا يعلم موضعها غسل جميع الثوب لتحصل الطهارة بيقين .

١٠ – **مسألة** : (وإن اشتبه ماء طاهر بنجس ولم يجد غيرهما تيمم وتركهما)[٢].

١١ – **مسألة** : (وإن اشتبه طهور بطاهر توضأ من كل واحد منهما) وصلى صلاة واحدة لأنه إذا فعل ذلك حصلت له الطهارة بيقين .

١٢ – **مسألة** : (وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى فى كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة)[٣] لأنه أمكنه تأدية فرضه بيقين من غير مشقة تلزمه كما لو اشتبه المطلق بالمستعمل .

١٣ – **مسألة** : (وتغسل نجاسة الكلب والخنزير سبعاً إحداهن بالتراب)[٤] لقوله عليه السلام : « **إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب** »[٥] متفق عليه ، فنقيس عليه نجاسة الخنزير .

١٤ – **مسألة** : (ويجزىء فى سائر النجاسات ثلاث منقية) لأن النبى ﷺ قال « **إذا قام أحدكم من نومه فلا يدخل يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثاً ، فإنه لا يدرى أين باتت يده** »[٦] علل بوهم النجاسة ، ولا يزيل وهم النجاسة إلا ما يزيل حقيقتها . وقال عليه السلام « **إنما يجزىء أحدكم إذا ذهب إلى الغائط ثلاثة أحجار منقية** »[٧] فإذا أجزأت ثلاثة أحجار فى الاستجمار فالماء أولى ، لأنه أبلغ فى الإنقاء ، وعنه سبع مرات فى غير نجاسة الكلب والخنزير قياساً عليها ، وعنه مرة قياساً على النجاسة على الأرض .

(١) انظر : الروض المربع (ص ١٣) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٤٩/١) ، والروض المربع (ص ١٤) .
(٣) انظر : المغنى (٥٣/١) ، والشرح الكبير (٥٣/١) .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ١٢) ، والمغنى (٤٥/١) .
(٥) تقدم تخريجه فى المسألة الخامسة .
(٦) صحيح . رواه البخارى (١٦٢) ، ومسلم (٢٧٨) .
(٧) رواه أبو داود (٤٠) ، وأحمد (١٠٨/٦ ، ١٣٣) ، عن عائشة بمعناه .

وإن كانت النجاسة على الأرض فصبة واحدة تذهب بعينها لقوله ﷺ : « صبوا على بول الأعرابى ذنوبًا من ماء » ويجزىء فى بول الغلام الذى لم يأكل الطعام النضح ، وكذلك المذى . ويعفى عن يسيره ويسير الدم وما تولد منه من القيح والصديد ونحوه ، وحد اليسير هو ما لا يفحش فى النفس ، ومنى الآدمى وبول ما يؤكل لحمه طاهر .

١٥ - مسألة : (وإن كانت النجاسة على الأرض فصبة واحدة تذهب بعينها لقوله ﷺ : **« صبوا على بول الأعرابى ذنوبا من ماء »**)[١] وفى رواية **« سجلا من ماء »** .

١٦ - مسألة : (ويجزىء فى بول الغلام الذى لم يأكل الطعام النضح) وهو أن يغمره بالماء وإن لم يزل عينه ، لما روت أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه فى حجره فبال على ثوبه ، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله[٢] . متفق عليه .

١٧ - مسألة : (وكذلك المذى) ، وفى كيفية تطهيره روايتان : إحداهما يجزىء نضحه لما روى سهل بن حنيف قال : كنت ألقى من المذى شدة وعناء فقلت : يارسول الله ، فكيف بما أصاب ثوبى منه ؟ قال : **« يكفيك أن تأخذ كفا من ماء فتنضح به حيث ترى أنه أصاب منه »**[٣] قال الترمذى حديث صحيح . والثانية يجب غسله لأن النبى ﷺ أمر بغسل الذكر منه ، ولأنه نجاسة من كبير أشبه البول ، وعنه أنه كالمنى لأنه خارج بسبب الشهوة أشبه المنى ، ويعفى عن يسيره لأنه يشق التحرز منه لكونه يخرج من غير اختيار .

١٨ - مسألة : (ويعفى عن يسير الدم) فى غير المائعات (وما تولد منه من القيح والصديد) لأنه لا يمكن التحرز منه ، فإن الغالب أن الإنسان لا يخلو من حكة أو بثرة . وروى عن جماعة من الصحابة الصلاة مع يسير الدم ولم يعرف مخالف . (وحد اليسير هو مالا يفحش فى النفس) لقول ابن عباس . قال الخلال : الذى استقر عليه قوله أن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان فى نفسه .

١٩ - مسألة : (ومنى الآدمى) طاهر لأن عائشة رضى الله عنها كانت تفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ[٤] متفق عليه ، ولأنه بدء خلق الآدمى أشبه الطين ، وعنه أنه نجس ويعفى عن يسيره كالدم ، لأن عائشة رضى الله عنها كانت تغسله من ثوب رسول الله ﷺ حديث صحيح . وعنه لا يعفى عن يسيره لأنه يمكن التحرز منه .

٢٠ - مسألة : (وبول ما يؤكل لحمه طاهر) لأن النبى ﷺ أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها ولو كان نجسا ما أمرهم به[٥] متفق عليه ، وقال عليه السلام : **« صلوا فى مرابض الغنم »**[٦] ولا تخلو من أبعارها . ولم يكن لهم مصليات ، فدل على طهارته . قال الترمذى حديث حسن . فإن قيل إنما أذن فى شرب أبوال الإبل للتداوى ، قلنا لا يصح ذلك لأن النبى ﷺ قال : **« إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء »**[٧] رواه أحمد فى كتاب الأشربة . وفى لفظ رواه ابن أبى =

(١) صحيح . رواه البخارى (٢٢٠) ، وأبو داود (٣٨٠) .

(٢) صحيح . رواه البخارى (٢٢٣) ، ومسلم (٢٨٧) .

(٣) رواه أبو داود (٢١٠) ، والترمذى (١١٥) ، وابن ماجه (٥٠٦) .

(٤) صحيح . رواه البخارى (٢٢٨) .

(٥) رواه البخارى (٢٣٣) .

(٦) رواه الترمذى (٣٤٨)، (٣٤٩)، وابن ماجه (١٦٧١).

(٧) حسن . رواه أحمد فى الأشربة (١٥٩) ، والبيهقى (١٠/٥) ، =

باب الآنية

لا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة فى طهارة ولا غيرها ، لما روى حذيفة أن النبى ﷺ قال : « لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة » . وحكم المضبب بهما حكمهما إلا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة . ويجوز استعمال سائر الآنية الطاهرة واتخاذها .

= الدنيا فى ذم المسكر « **إن الله لم يجعل فى حرام شفاء** »[1] . وعنه أنه نجس لأنه رجيع من حيوان أشبه بول ما لا يؤكل لحمه ، وحكم الروث والمنى حكم البول قياسًا عليه.

باب الآنية

٢١ – مسألة : (لا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة فى طهارة ولا غيرها[2] ، لما روى حذيفة أن النبى ﷺ قال : « **لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة** »)[3] . وقال عليه السلام : « **الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة فإنما يجرجر فى بطنه نار جهنم** »[4] . متفق عليهما . توعد عليه بالنار فدل على تحريمه ، ولأن فيه سرفا وخيلاء وكسر قلوب الفقراء .

٢٢ – مسألة : (وحكم المضبب بهما حكمهما)[5] لأنه إذا استعمله فقد استعملهما (إلا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة) كتشعب القدح فلا بأس بها إذا لم يباشرها بالاستعمال ، لما روى أن قدح رسول الله ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخارى[6] . واشترط أبو الخطاب أن يكون لحاجة ، لأن الرخصة وردت فى شعب القدح وهو لحاجة . وقال القاضى يباح من غير حاجة لأنه يسير .

٢٣ – مسألة : (يجوز استعمال سائر الآنية الطاهرة واتخاذها)[7] ولو كانت ثمينة مثل الياقوت والبلور والعقيق ، وغير ثمينة كالخزف والخشب والصفر والجلود ، لأن النبى ﷺ توضأ من تور من صفر ، وتور من حجارة ، ومن قربة وإداوة واغتسل من جفنة – روى البخارى[8] من تور الصفر – وإنما جاز استعمال الثمين لأنه ليس فيه كسر قلوب الفقراء لأنه لا يعرفه إلا خواص الناس .

= والطبرانى فى الكبير (ج ٢٣ برقم ٧٤٩) .
(١) حسن . رواه ابن أبى الدنيا فى ذم المسكر (١٢) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص١٢) ، والمغنى (٦٢/١) ، والشرح الكبير (٥٦/١) .
(٣) صحيح . رواه البخارى (٥٤٢٦) ، ومسلم (٢٠٦٧) .
(٤) صحيح . رواه البخارى (٥٦٣٤) ، ومسلم (٢٠٦٥) .
(٥) انظر : المغنى (٦٤/١) ، والشرح الكبير (٥٨/١) ، والروض المربع (ص ١٤) .
(٦) رواه البخارى (٣١٠٩) (٥٦٣٨) .
(٧) انظر : المغنى (٦٥/١) .
(٨) الحديث مكون من الآتى :
(ا) توضأ من تور من صفر . رواه البخارى (١٩٧) والتور : الطست .
(ب) توضأ من تور من حجارة . رواه أحمد (٣٧٩/٦) .
(جـ) توضأ من قربة . رواه البخارى (١٣٨) ، (١٨٣) ، ومسلم (٧٦٣) .
(ح) توضأ من إدواة . رواه البخارى (٢٠٦) ، ومسلم (٢٧٤) .
(خ) توضأ من جفنة . رواه أبو داود (٦٨) ، والترمذى (٦٥) ، وابن ماجه (٣٧٠) .

ويجوز استعمال أوانى أهل الكتاب وثيابهم ما لم تعلم نجاستها . وصوف الميتة وشعرها طاهر . وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس ،..........................

٢٤ - **مسألة** ، (ويجوز استعمال أوانى أهل الكتاب وثيابهم ما لم تعلم نجاستها)(١) وهم قسمان : من لا يستحل الميتة كاليهود فأوانيهم طاهرة لأن النبى ﷺ أضافه يهودى بخبز وإهالة سنخة أخرجه الإمام أحمد رحمه الله فى الزهد(٢) ، وتوضأ عمر رضى الله عنه من جرة نصرانية . والثانى من يستحل الميتات كعباد الأصنام والمجوس وبعض النصارى ، فما لم يستعملوه من آنيتهم فهو طاهر ، وما استعملوه فهو نجس ، لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال قلت : يارسول الله إنا بأرض قوم من أهل الكتاب أفنأكل فى آنيتهم ؟ قال : « **لا تأكلوا فيها ، إلا أن لا تجدوا غيرها فاغسلوها ثم كلوا فيها** »(٣) متفق عليه . وما شك فى استعماله فهو طاهر ، لأن الأصل طهارته . وذكر أبو الخطاب : أن أوانى الكفار طاهرة كذلك ، وفى كراهية استعمالها روايتان : إحداهما يكره لهذا الحديث ، والثانية لا يكره لأن النبى ﷺ أكل فيها . فأما ثيابهم فما لم يلبسوا أو علا من ثيابهم كالعمامة والطيلسان فهو طاهر ، لأن النبى ﷺ وأصحابه كانوا يلبسون ثيابًا من نسج الكفار ، وما لاقى عوراتهم فقال الإمام أحمد رضى الله عنه : أحب إلى أن يعيد إذا صلى فيها ، فيحتمل وجوب الإعادة وهو قول القاضى لأنهم يتعبدون بالنجاسة ، ويحتمل أن لا يجب وهو قول أبى الخطاب ، لأن الأصل الطهارة فلا تزول عنها بالشك . وعنه أن من لا تحل ذبيحتهم لا يستعمل ما استعملوه من آنيتهم إلا بعد غسلها لحديث أبى ثعلبة لأنه يدل على غسل آنية من لا تحل ذبيحته لكونه أمر بغسل آنية أهل الكتاب وإن كانت ذبائحهم حلالا .

٢٥ - **مسألة** : (وصوف الميتة وشعرها طاهر)(٤) لأنه لا روح فيه ولا يحله الموت فلا ينجس بالموت كالبيض إذا كان فى الدجاجة ، ودليل أنه لا روح فيه أنه لا يحس ولا يألم ، ولأنه لو انفصل حال الحياة كان طاهرًا ولو كانت فيه حياة لتنجس بذلك لقوله عليه السلام : « **ما أبين من حى فهى ميت** »(٥) رواه الترمذى بمعناه وقال حديث حسن غريب . والنمو لا يدل على الحياة بدليل الحشيش والبيض .

٢٦ - **مسألة** : (وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس)(٦) لما روى أحمد فى مسنده بإسناده عن عبد الله بن حكيم أن النبى ﷺ كتب إلى جهينة « **كنت رخصت لكم فى جلود الميتة ، فإذا أتاكم كتابى هذا فلا تنتفعوا منها بإهاب ولا عصب** »(٧) قال الإمام أحمد إسناده جيد يرويه يحيى بن سعيد عن شعبة عن الحكم عن ابن أبى ليلى ، قال الترمذى سمعت أحمد بن الحسن يقول : كان أحمد ابن حنبل يذهب إلى هذا الحديث لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين وكان يقول : هذا آخر أمر رسول الله ﷺ ، ثم ترك أحمد هذا الحديث لما اضطربوا فى إسناده حيث روى بعضهم فقال : عن عبد الله ابن حكيم عن أشياخ من جهينة . ولأنه جزء من الميتة فلم يطهر بالدباغ كاللحم . وعنه يطهر منها=

(١) انظر : المغنى (٦٨/١) ، والشرح الكبير (٦١/١) ، والروض المربع (ص ١٤) .
(٢) رواه أحمد (٢١٠/٣ - ٢١١) . (٣) صحيح . رواه البخارى (٥٤٧٨) ، ومسلم (١٩٣٠) .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ١٢) ، والمغنى (٦٦/١) .
(٥) صحيح . رواه أبو داود (٢٨٥٨) ، والترمذى (١٤٨٠) ، وأحمد كلهم بلفظ : « ما قطع من بهيمة وهى حية فهى ميتة » المسند (٣١٨/٥) .
(٦) انظر : متن الخرقى (ص ١٢) ، والمغنى (٥٥/١) ، والروض المربع (ص ١٥) .
(٧) رواه الترمذى (١٧٢٩) ، والنسائى (١٧٥/٧) ، وابن ماجه (٣٦١٣) ، وأحمد (٣١٠/٤ ، ٣١١) .

وكذلك عظامها . وكل ميتة نجسة إلا الآدمى . وحيوان الماء الذى لا يعيش إلا فيه ، لقول رسول الله ﷺ فى البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » . وما لا نفس له سائلة إذا لم يكن متولدًا من النجاسات .

باب قضاء الحاجة

يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول : بسم الله ، أعوذ بالله من الخبث والخبائث ،

= جلد ما كان طاهرا حال الحياة ، لأن النبى ﷺ وجد شاة ميتة فقال : « **هلا انتفعتم بجلدها** »[١] قالوا إنها ميتة قال : « **إنما حرم أكلها** » وفى لفظ « **ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به** »[٢] رواه مسلم ، وفى حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « **إذا دبغ الإهاب فقد طهر** »[٣] .

٢٧ – مسألة : (وكذلك عظامها) لأن ذلك من أجزائها فيدخل فى عموم قوله سبحانه : ﴿ **حرمت عليكم الميتة** ﴾ [المائدة : ٣] .

٢٨ – مسألة : (وكل ميتة نجسة) لقوله سبحانه : ﴿ **حرمت عليكم الميتة** ﴾ [المائدة : ٣] ، (إلا الآدمى) لأن النبى ﷺ قال لأبى هريرة : « **سبحان الله ، إن المؤمن لا ينجس** »[٤] متفق عليه ، ولم يفرق بين الحياة والموت ، ولأنه لو نجس بالموت لم يجب غسله لأنه يكون تكثيرًا للنجاسة . وعنه ما يدل على نجاسته بالموت لأنه حيوان له نفس سائلة أشبه سائر الحيوانات .

٢٩ – مسألة : (وحيوان الماء الذى لا يعيش إلا فيه) طاهر إذا مات حلال الأكل (لقول النبى ﷺ فى البحر : « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** »[٥] قال الترمذى حديث حسن صحيح . وقال الله سبحانه : ﴿ **أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعًا لكم** ﴾ [المائدة : ٩٦] ، وحل الأكل يدل على الطهارة لأن النجس لا يحل أكله .

٣٠ – مسألة : (وما لا نفس له سائلة) إذا مات قيل طاهر (إذا لم يكن متولدا من النجاسات) لأن النبى ﷺ قال : « **إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فليمقله – أى يغمسه – ثلاث مرات ثم ليطرحه فإن فى أحد جناحيه شفاء وفى الآخر داء وأنه يتقى بالذى فيه الداء** »[٦] قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال ذلك ولولا أنه طاهر بعد موته لما أمر بمقله ثلاثًا لأن الظاهر أنه يموت بذلك فيتنجس الطعام فيكون أمرا بإفساده ، ولأنه لا نفس له سائلة أشبه دود الخل فإنه لا ينجس المائع الذى تولد منه إجماعا ، وأما ما تولد من النجاسات فينجس لأن أصله نجس .

باب قضاء الحاجة

٣١ – مسألة : (يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول بسم الله)[٧] لما روى عن على رضى الله=

(١) رواه مسلم (١٠١/٣٦٣) . (٢) رواه مسلم (١٠٢/٣٦٣) .
(٣) رواه مسلم (٣٦٦) ، وأبو داود (٤١٢٣) ، والترمذى (١٧٢٨) ، والنسائى (١٧٣/٧) ، وابن ماجه (٣٦٠٩) .
(٤) رواه البخارى (٢٨٣ ، ٢٨٥) ، ومسلم (٣٧١) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (٣٦١/٢) ، وأبو داود (٨٣) ، والترمذى (٦٩) ، والنسائى (٥٠/١) ، وابن ماجه (٣٨٦) .
(٦) صحيح . رواه البخارى (٥٤٤٥) . (٧) انظر الروض المربع (ص ١٥) .

ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم . وإذا خرج قال غفرانك ، الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى . ويقدم رجله اليسرى فى الدخول واليمنى فى الخروج ، ولا يدخله بشىء فيه ذكر الله تعالى إلا من حاجة ، ويعتمد فى جلوسه على رجله اليسرى ، وإن كان فى الفضاء أبعد واستتر ،

= عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **ستر ما بين الجن وعورات بنى آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله** »[1] رواه ابن ماجه . ويقول أيضًا ما روى أنس أن النبى ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال : « **اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث** »[2] متفق عليها ، ويقول ما روى أبو أمامة أن رسول الله ﷺ يقول : « **لا يعجز أحدكم أن يقول إذا دخل مرفقه : اللهم إنى أعوذ بك من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم** »[3] رواه ابن ماجه . قال أبو عبيد : الخبث بسكون الباء الشر ، والخبائث وقيل الخبث بضم الباء والخبائث ذكور الشياطين وإناثهم .

٣٢ – مسألة : (وإذا خرج قال : غفرانك ، الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى)[4] . لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال : « **غفرانك** »[5] رواه أبو داود والترمذى . ولما روى أنس أن النبى ﷺ كان يقول ذلك إذا خرج[6] . أخرجه ابن ماجه .

٣٣ – مسألة : (ويقدم رجله اليسرى فى الدخول واليمنى فى الخروج) لأن اليسرى للأذى واليمنى لما سواه .

٣٤ – مسألة : (ولا يدخله بشىء فيه اسم الله تعالى إلا من حاجة)[7] تنزيها له وقد روى أنس قال : كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه[8] . رواه أبو داود وقال هذا حديث منكر ، وقيل إنما وضع خاتمه لأن فيه « محمد رسول الله » فإن أدار فصه إلى باطن كفه فلا بأس ، فإن احتاج إلى ذلك دخل به وستره لأنها حالة ضرورة .

٣٥ – مسألة : (ويعتمد فى جلوسه على رجله اليسرى)[9] لأنه أسهل لخروج الخارج وروى سراقة بن مالك قال : علمنا رسول الله ﷺ إذا أتينا الخلاء أن نتوكأ على اليسرى[10] ، رواه الطبرانى فى معجمه .

٣٦ – مسألة : (وإن كان فى الفضاء أبعد واستتر)[11] لما روى المغيرة قال « كان رسول الله ﷺ إذا ذهب أبعد »[12] رواه أبو داود . وعن جابر قال كان رسول الله ﷺ « إذا أراد الخلاء – يعنى البراز – انطلق حتى لا يراه أحد »[13] رواه أبو داود . وفى مسلم عن المغيرة قال : « كنت مع النبى ﷺ فأتى حاجته فأبعد فى =

---

(١) صحيح . رواه الترمذى (٦٠٦) ، وابن ماجه (٢٩٧) .
(٢) صحيح . رواه البخارى (١٤٢) ، ومسلم (٣٧٥ – ٣٧٦) .
(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٩٩) ، والطبرانى فى الكبير (ج ٨) برقم (٧٨٤٩) ، وقال محقق ابن ماجه : « قال فى الزوائد : إسناده ضعيف . قال ابن حبان : إذا اجتمع فى إسناد خبر عبيد الله بن زحر ، وعلى بن يزيد ، والقاسم ، فذلك ما عملته أيديهم » اهـ .
(٤) انظر : الروض المربع (ص ١٥) .
(٥) صحيح . رواه أبو داود (٣٠) ، والترمذى (٧) ، وأحمد (١٥٥/٦) .
(٦) رواه ابن ماجه (٣٠٠) . (٧) انظر : الروض المربع (ص ١٦) .
(٨) منكر . رواه أبو داود (١٩) ، وقال عقبة : « وهذا الحديث منكر ، ولم يروه إلا همام » . ورواه الترمذى (١٧٤٦) ، والنسائى (١٧٨/٨) ، وابن ماجه (٣٠٣) .
(٩) انظر : الشرح الكبير (٨١/١) .
(١٠) ضعيف . رواه الطبرانى فى الكبير (٦٦٠٥) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٢٠٦/١) : « وفيه رجل لم يسم » .
(١١) انظر : الشرح الكبير (٨٤/١) ، والروض المربع (ص ١٦) .
(١٢) رواه أبو داود (١) ، والترمذى (٢٠) ، والنسائى (١٧) ، وابن ماجه (٣٣١) .
(١٣) رواه أبو داود (٢) ، وابن ماجه (٣٣٥) .

ويرتاد لبوله موضعًا رخوًا ، ولا يبول فى ثقب ولا شق ولا طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مثمرة ، ولا يستقبل شمسًا ولا قمرًا ، ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لقول رسول الله ﷺ : « لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ولا تستدبروها » ويجوز ذلك فى البنيان ،

= المذهب حتى توارى عنى »[1] ويستتر لأن النبى ﷺ قال : « **من أتى الغائط فليستتر ، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيبًا من رمل فليستدبره** »[2] ، وفى حديث « خرج ومعه درقة فاستتر بها ثم بال »[3] رواهما أبو داود .

٣٧ – **مسألة** : (ويرتاد لبوله موضعًا رخوًا) لكيلا يترشش عليه منه ، قال أبو موسى : كنت مع النبى ﷺ فأراد أن يبول فأتى دمثا فى أصل جدار فبال ثم قال : « **إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله** »[4] رواه أبو داود .

٣٨ – **مسألة** : (ولا يبول فى ثقب ولا شق)[5] لما روى أبو داود عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ نهى أن يبال فى الجحر[6] ، قيل لقتادة وما يكره من البول فى الجحر ؟ قال : يقال إنها مساكن الجن ولا يؤمن أن يخرج منه حيوان فيلسعه ، أو يكون مسكنًا للجن فيؤذيهم بذلك فيؤذونه .

٣٩ – **مسألة** : (ولا يبول فى طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مثمرة) لأنه يؤذى الناس بذلك ، وقال رسول الله ﷺ : « **اتقوا اللاعنين . قالوا : وما اللاعنان ؟ قال : الذى يتخلى فى طريق الناس أو فى ظلهم** »[7] أخرجه مسلم .

٤٠ – **مسألة** : (ولا يستقبل شمسًا ولا قمرًا)[8] تكريمًا لهما ، (ولا يستقبل القبلة) فى الفضاء لما روى أبو أيوب الأنصارى قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره ، شرقوا أو غربوا** » قال أبو أيوب : فقدمنا الشام فوجدنا فيها مراحيض قد بنيت نحو القبلة ، فننحرف عنها ونستغفر الله عز وجل[9] ، متفق عليه . ولمسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **إذا جلس أحدكم إلى حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها** »[10] .

٤١ – **مسألة** : وفى استدبارها فى الفضاء روايتان : إحداهما لا يجوز للخبر ، والأخرى يجوز ، لما روى ابن عمر قال : رقيت يومًا على بيت حفصة فرأيت النبى ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة[11] . متفق عليه .

٤٢ – **مسألة** : وفى استقبالها فى البنيان روايتان : إحداهما : لا يجوز لعموم النهى ، والأخرى يجوز =

---

(١) رواه مسلم (٧٧/٢٧٤) . (٢) رواه أبو داود (٣٥) .
(٣) رواه أبو داود (٢٢) .
(٤) رواه أبو داود (٣) ، وأحمد (٣٦٩/٤) ، والبيهقى (٩٤/١) .
(٥) قال فى الروض المربع (ص ١٦) : ويكره بوله فى شق – بفتح الشين – ونحوه كسرب وهو ما يتخذه الوحش والذئب بيتا فى الأرض . وانظر الشرح الكبير (٨٥/١) .
(٦) رواه أبو داود (٢٩) ، وعنده عن سرجس وليس ابن عباس ، ورواه أحمد (٨٢/٥) ، والبيهقى (٩٩/١) .
(٧) رواه مسلم (٦٨/٢٦٩) .
(٨) انظر : الشرح الكبير (٨٧/١) ، والروض المربع (ص ١٦) .
(٩) رواه البخارى (١٤٤) ، ومسلم (٢٦٤) . (١٠) رواه مسلم (٢٦٥) .
(١١) رواه البخارى (١٤٥) ، ومسلم (٢٦٦) .

وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم ينتره ثلاثًا ، ولا يمس ذكره بيمينه ، ولا يستجمر بها ثم يستجمر وترا ، ثم يستنجي بالماء ، فإن اقتصر على الاستجمار أجزأه . وإنما يجزىء الاستجمار إذا لم يتعد الخارج موضع الحاجة . ولا يجزىء أقل من ثلاث مسحات منقية ،

= لما روى عراك عن عائشة أن رسول الله ﷺ ذُكر له أن قومًا يكرهون استقبال القبلة بفروجهم قال أقد فعلوها ؟ استقبلوا بمقعدى القبلة[١] . قال الإمام أحمد : أحسن ما روى فى الرخصة حديث عائشة وإن كان مرسلا فإن مخرجه حسن ، وسماه مرسلا لأن عراكا لم يسمع من عائشة . وعن مروان الأصغر قال : رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس فبال إليها . فقلت يا أبا عبد الرحمن أليس قد نهى عن هذا ؟ قال إنما نهى عنه فى الفضاء ، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس[٢] . رواه أبو داود .

٤٣ – **مسألة** : (وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم ينتره ثلاثًا) ليخرج ما قرب من رأس الذكر ولا يخرج بعد الاستنجاء[٣] .

٤٤ – **مسألة** : (ولا يمس ذكره بيمينه ، ولا يستجمر بها)[٤] لما روى أبو قتادة أن النبى ﷺ قال : « **لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه ولا يتمسح من الخلاء بيمينه** »[٥] متفق عليه . وقالت عائشة : كانت يمين رسول الله ﷺ لطهوره وطعامه ، وكانت يده اليسرى للخلاء وما سواه من أذى[٦] . أخرجه أبو داود .

٤٥ – **مسألة** : (ثم يستجمر وترًا)[٧] لقوله عليه السلام : « **من استجمر فليوتر** »[٨] متفق عليه . ولأبى داود « **من استجمر فليوتر ، من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج** »[٩] .

٤٦ – **مسألة** : (ثم يستنجي بالماء) لأن عائشة قالت : مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول ، فإنى أستحيهم . وأن رسول الله كان يفعله[١٠] . قال الترمذى حديث صحيح .

٤٧ – **مسألة** : (فإن اقتصر على الاستجمار أجزأه) إذا أنقى وأكمل العدد ، لقوله عليه السلام : « **إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه** »[١١] رواه أبو داود .

٤٨ – **مسألة** : (وإنما يجزىء الاستجمار إذا لم يتعد الخارج موضع الحاجة) مثل أن يتعدى الصفحتين ومعظم الحشفة فلا يجزىء إلا الماء ، لأن ذلك نادر فلم يجزئ فيه المسح كيده .

٤٩ – **مسألة** : (ولا يجزىء أقل من ثلاث مسحات منقية)[١٢] إما بحجر ذى شعب ثلاث أو بثلاثة أحجار لأن النبى ﷺ أمر بثلاثة أحجار وقال : « **فإنها تجزىء عنه** »[١٣] أخرجه أبو داود .=

---

(١) رواه ابن ماجه (٣٢٤) ، وأحمد (١٣٧/٦ ، ٢١٩) ، وهو حديث منكر كما قال الذهبى فى الميزان فى ترجمة خالد بن أبى الصلت .
(٢) رواه أبو داود (١١) ، والدارقطنى (٥٨/١) ، والحاكم (١٥٤/١) .
(٣) انظر : المغنى (١٤٦/١) ، والشرح الكبير (٩٠/١) .
(٤) انظر : المغنى (١٤٥/١) ، والشرح الكبير (٩٠/١) ، والروض المربع (٩٠/١) .
(٥) رواه البخارى (١٥٣) ، (١٥٤) ، ومسلم (٢٦٧) .
(٦) رواه أبو داود (٣١) .
(٧) انظر : المغنى (١٤/١) ، والروض المربع (ص ١٦) .
(٨) رواه البخارى (١٦٢) ، ومسلم (٢٢/٢٣٧) .
(٩) رواه أبو داود (٣٥) .
(١٠) رواه الترمذى (١٩) ، والنسائى (٤٦) ، وأحمد (٩٥/٦ ، ١٢٠ ، ١٣٠) .
(١١) رواه أبو داود (٤٠) ، والنسائى (٤٤) ، وأحمد (١٠٨/٦ ، ١٣٣) ، والبيهقى (١٠٣/١) .
(١٢) انظر : الشرح الكبير (٩٥/١) ، والروض المربع (ص ١٦) ، وقال فيه : ويشترط للاكتفاء بالاستجمار ثلاث مسحات منقية فأكثر .
(١٣) تقدم تخريجه .

ويجوز الاستجمار بكل طاهر ويكون منقيًا ، إلا الروث والعظام وماله حرمة .

باب الوضوء

لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلا أن ينويه ، لقول رسول الله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » ثم يقول : « بسم الله »

= وقال : « **لا يستنجى أحدكم بدون ثلاثة أحجار** »[1] رواه مسلم . فإن لم ينق بثلاث مسحات زاد حتى ينقى ، والإنقاء أن يخرج الأخير ليس عليه بلة .

٥٠ – مسألة : (ويجوز الاستجمار بكل طاهر) لأن النبى ﷺ ألقى الروثة وقال : « **إنها ركس** »[2] رواه البخارى .

٥١ – مسألة : (ويكون منقيًا) لأنه المقصود من الاستجمار ، فلا يجزىء الزجاج والفحم الرخو لأنه لا ينقى .

٥٢ – مسألة : (إلا الروث والعظام)[3] لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : « **لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن** »[4] رواه الترمذى .

٥٣ – مسألة : (وما له حرمة) يعنى لا يستنجى بما له حرمة كالطعام ، لأن النبى ﷺ نهى عن الاستجمار بالروث والرمة[5] . وعلل ذلك بكونه زاد إخواننا من الجن أن لا نفسده عليهم ، فزادنا أولى أن لا يجوز الاستجمار به ، فإن حرمة بنى آدم أعظم فحرمة زادهم أكثر ، وكذلك الورق المكتوب وما يتصل بحيوان كيده وذنبه وصوفه المتصل به ، لأن له حرمة أشبه الطعام .

باب الوضوء

٥٤ – مسألة : (لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلا أن ينويه[6] ، لقول رسول الله ﷺ : « **إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى** »)[7] متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

٥٥ – مسألة : (ثم يقول بسم الله) وهى سنة وليست واجبة ، لما روى سعيد فى سننه عن مكحول أنه قال : « إذا تطهر الرجل وذكر اسم الله تعالى طهر جسده كله ، وإذا لم يذكر اسم الله حين يتوضأ لم يطهر فيه إلا مكان الوضوء » ونحوه عن الحسن بن عمار . ولأن الوضوء عبادة فلا تجب فيه التسمية كسائر العبادات ، أو طهارة فلا تجب فيها التسمية كالطهارة من النجاسة . وعنه أنها=

---

(١) رواه مسلم (٦٠٦) . (٢) رواه البخارى (١٥٥) .

(٣) انظر : متن الخرق (ص ١٣) ، والمغنى (١/١٤٨) ، والشرح الكبير (١/٩٥) .

(٤) رواه الترمذى (١٨) .

(٥) رواه أبو داود (١٨) ، والنسائى (٤٠) ، وابن ماجه (٣١٣) .

(٦) انظر : المغنى (١/٩١) ، والشرح الكبير (١/١٢١) ، والروض المربع (ص ٢٠) ، وقال فيه : فلا يصح وضوء ، وغسل ، وتيمم ، ولو مستحبات إلا بها – أى النية – فينوى رفع الحدث ، أو يقصد الطهارة لما لا يباح إلا بها – أى الطهارة – كالصلاة ، والطواف ، ومس المصحف .

(٧) رواه البخارى (١) ، ومسلم (١٩٠٧) .

ويغسل كفيه ثلاثًا . ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثًا يجمع بينها بغرفة واحدة وثلاث ، ثم يغسل وجهه ثلاثًا من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولا ومن الأذن إلى الأذن عرضا ،

= واجبة مع الذكر لما روى أن النبي ﷺ قال : « **لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه** »[1] رواه أبو داود والترمذى ، إلا أن الإمام أحمد رضى الله عنه قال: ليس يثبت فى هذا حديث ولا أعلم فيه حديثًا له إسناد جيد .

٥٦ – **مسألة** : (ويغسل كفيه ثلاثًا)[2] وذلك سنة ، لأن عثمان وصف وضوء النبى ﷺ قال : « **فأفرغ على يديه من إنائه فغسلهما ثلاث مرات** »[3] متفق عليه ، ولأن اليدين آلة نقل الماء إلى الأعضاء ففي غسلهما احتياط لجميع الوضوء .

٥٧ – **مسألة** : (ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثًا يجمع بينها بغرفة واحدة أو ثلاث)[4] لما روى عبد الله بن زيد « أن النبى ﷺ تمضمض واستنشق ثلاثًا بثلاث غرفات »[5] متفق عليه ، وروى البخارى أن النبى ﷺ تمضمض واستنثر ثلاثًا ثلاثًا من غرفة واحدة[6] ، وإن أفرد لكل عضو ثلاث غرفات جاز ، لأن الكيفية فى الغسل غير واجبة .

والمضمضة والاستنشاق واجبان فى الطهارتين الصغرى والكبرى ، لأن غسل الوجه فيهما واجب بغير خلاف ، وهما من الوجه ظاهرًا بدليل أحكام خمسة : يفطر الصائم بوصول القيء إليهما إذا استدعاه ، ولا يفطر بوضع الطعام فيهما ولا يحد بوضع الخمر فيهما ، ولا تنشر حرمة الرضاع بوصول اللبن إليهما ، ويجب غسلهما من النجاسة . وهذه أحكام الظاهر ، ولو كانا باطنين لانعكست هذه الأحكام .

وعنه أن الاستنشاق وحده واجب لأن فيه أحاديث صحاحا تخصه ، منها قوله عليه السلام : « **من توضأ فليستنثر** » وفى رواية لأبى داود « **فليجعل فى أنفه ماء ثم ليستنثر** »[7] متفق عليهما . ولمسلم « **من توضأ فليستنشق** » وفى رواية لأبى داود عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثًا** »[8] وهذا أمر يقتضى الوجوب .

وعنه أنهما واجبان فى الكبرى دون الصغرى ، لأن الكبرى يجب فيها غسل كل ما أمكن غسله من الجسد كبواطن الشعور الكثيفة ولم يمسح فيها فى الكبرى على الحوائل فوجب فيها بخلاف الصغرى .

٥٨ – **مسألة** : (ثم يغسل وجهه ثلاثًا من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طـولا ومن الأذن إلى الأذن عرضًا)[9] لما روى عن على « أن النبى توضأ ثلاثًا ثلاثًا »[10] ، قال الترمذى حديث على أحسن شيء فى هذا الباب وأصح ، وفى رواية ابن ماجة توضأ ثلاثًا ثلاثًا وقال : «**هذا** =

(١) رواه أبو داود (١٠٢) ، والترمذى (٢٥) ، وابن ماجه (٣٩٨) ، وأحمد (٣٨٢/٦) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٢٤/١) ، والروض المربع (ص ٢١) .

(٣) رواه البخارى (١٦٤) ، ومسلم (٢٢٦) .

(٤) قال فى الشرح الكبير (١٢٦/١) : وجملة ذلك أن المضمضة والاستنشاق واجبان فى الطهارتين : الغسل والوضوء جميعًا ، لأن غسل الوجه واجب وهما من الوجه ، هذا هو المشهور فى المذهب ، وهو قول ابن المبارك ، وابن أبى ليلى ، وإسحاق . وروى عن أحمد أن الاستنشاق وحده واجب فى الطهارتين ، ذكر القاضى ذلك فى المجرد رواية واحدة ، وبه قال أبو عبيد وأبو ثور .

(٥) رواه البخارى (١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩٢ ، ١٩٩) ، ومسلم (٢٣٥) .

(٦) رواه البخارى (١٦٢) ، ومسلم (٢٣٧) .

(٧) رواه أبو داود (٢١) .

(٨) رواه أبو داود (١٤١) .

(٩) انظر : الشرح الكبير (١٢٧/١) ، والروض المربع (ص ٢١) .

(١٠) رواه الترمذى (٤٤) .

ويخلل لحيته إن كانت كثيفة ، وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها ، ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثًا ويدخلهما فى الغسل ، ثم يمسح رأسه مع الأذنين يبدأ بيديه من مقدمه ثم يمرهما إلى قفاه ثم يردهما إلى مقدمه ، ثم يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثًا ويدخلهما فى الغسل ويخلل أصابعهما ،

= وضوء الأنبياء من قبلى »[1] وفى حديث عثمان أنه توضأ ثلاثًا ثلاثًا وقال : « **من توضأ نحو وضوئى هذا ثم قام وركع ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه** »[2] رواه مسلم . وقوله من منابت شعر الرأس أى فى حق غالب الناس ولا يعتبر كل أحد فى نفسه ، بل لو كان أصلع غسل إلى حد منابت الشعر فى الغالب ، والأقرع الذى ينزل شعره فى وجهه يغسل منه الذى ينزل عن حد الغالب .

٥٩ – مسألة : (ويخلل لحيته) كالشوارب (إن كانت كثيفة) لأن النبى ﷺ كان يخلل لحيته[3] (وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها) لأنها إذا كانت تصف البشرة حصلت المواجهة بالبشرة فوجب غسلها وغسل الشعر الذى فيها تبعا لها ، وإن كانت لا تصف البشرة حصلت المواجهة بها فأجزأ غسلها عن غسل البشرة .

٦٠ – مسألة : (ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثًا ، ويدخل المرفقين فى الغسل) لقوله سبحانه : ﴿ **وأيديكم إلى المرافق** ﴾ [المائدة : ٦] ، ويجب غسل المرفقين لأن جابرًا قال : « **كان النبى ﷺ إذا توضأ أمرّ الماء على مرفقيه** »[4] وهذا يصلح بيانًا للآية .

٦١ – مسألة : (ثم يمسح رأسه مع الأذنين) لقوله سبحانه : ﴿ **وامسحوا برءوسكم** ﴾ [المائدة : ٦] ، وروى عبد الله بن زيد فى صفة وضوء النبى ﷺ قال : « **فمسح رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه** ، ثم ردهما إلى **المكان الذى بدأ منه** »[5] متفق عليه . والباء فى قوله : ﴿ **برءوسكم** ﴾ للالصاق ، فكأنه قال : وامسحوا رءوسكم كقوله : ﴿ **فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه** ﴾ [المائدة : ٦] ، قال ابن برهان : من زعم أن الباء للتبعيض فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه . وقوله (مع الأذنين) أى أنهما من الرأس يمسحان معه لقوله ﷺ : « **والأذنان من الرأس** »[6] رواه أبو داود . وروت الربيع أن النبى ﷺ مسح برأسه وصدغيه وأذنيه مسحة واحدة[7] . رواه الترمذى وصححه .

٦٢ – مسألة : (ثم يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثًا) لقوله سبحانه : ﴿ **وأرجلكم إلى الكعبين** ﴾ [المائدة : ٦] ، وتوضأ النبى ﷺ فغسل رجليه متفق عليه ، وفعله مفسر لمجمل الآية ، ورأى رسول الله ﷺ أقواما يتوضأون وأعقابهم تلوح فقال : « **ويل للأعقاب من النار** »[8] رواه مسلم .

٦٣ – مسألة : (ويخلل أصابعهما) لقول النبى ﷺ للقيط بن صبرة « **أسبغ الوضوء** =

---

(١) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٠) . (٢) رواه مسلم (٢٢٦) .

(٣) رواه الترمذى (٢٩ ، ٣٠) ، وابن ماجه (٤٢٩) عن عمار بن ياسر .

(٤) ضعيف . رواه الدارقطنى (٨٣/١) ، والبيهقى (٥٦/١) ، وقال الدارقطنى عقبه : « ابن عقيل ليس بالقوى » .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) رواه أبو داود (١٣٤) ، والترمذى (٣٧) ، وابن ماجه (٤٤٤) ، وأحمد (٢٨٥/٥) .

(٧) رواه أبو داود (١٢٩) ، والترمذى (٣٣ ، ٣٤) ، وابن ماجه (٤١٨ ، ٤٣٨) ، وأحمد (٣٥٨/٦ ، ٣٥٩) .

(٨) رواه البخارى (١٦٥) ، ومسلم (٢٤٢) ، عن أبى هريرة .

ثم يرفع نظره إلى السماء فيقول : « أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله » والواجب من ذلك النية ، والغسل مرة مرة ما خلا الكفين ، ومسح الرأس كله . وترتيب الوضوء على ما ذكرنا ؛

= **وخلل الأصابع »**[1] وهو حديث صحيح .

٦٤ – **مسألة** : (ثم يرفع نظره إلى السماء)[2] إذا فرغ من وضوئه ثم يقول ما روى عمر عن النبى ﷺ أنه قال : **« من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله فتح الله له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء »**[3] رواه مسلم .

٦٥ – **مسألة** : (والواجب من ذلك النية) وهى شرط لطهارة الأحداث كلها لما روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : **« إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى »**[4] متفق عليه ، ولأنها عبادة فلا تصح بغير نية كالصلاة ، ولأنها طهارة للصلاة فاعتبرت لها النية كالتيمم .

٦٦ – **مسألة** : (والغسل مرة مرة)[5] يعنى الغسل الواجب مرة مرة لأن النبى ﷺ توضأ مرة مرة وقال : **« هذا وضوء من لم يتوضأ به لم يقبل الله منه صلاة »** ، ثم توضأ مرتين مرتين وقال : **« هذا وضوء من توضأه أعطاه الله كفلين من الأجر »** ثم توضأ ثلاثًا ثلاثًا وقال : **« هذا وضوئى ووضوء المرسلين قبلى »**[6] أخرجه ابن ماجه . وقوله : (ما خلا الكفين) يعنى أن غسلهما غير واجب ، وقد ذكرنا ذلك فى السنن .

٦٧ – **مسألة** : (ومسح الرأس كله)[7] فرض لحديث عبد الله بن زيد وقد سبق ، وعنه يجزىء مسح بعضه ، ونقل عن سلمة بن الأكوع أنه كان يمسح مقدم رأسه ، وابن عمر مسح اليافوخ ، ودليله ما روى المغيرة بن شعبة أن النبى ﷺ مسح بناصيته وكمل المسح على عمامته[8] ، ولأن من مسح بعض رأسه يقال مسح برأسه كما يقال مسح برأس اليتيم ، وقيل رأسه ، واختلف أصحابنا فى قدر البعض المجزىء : قال القاضى قدر الناصية لحديث المغيرة ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد لا يجزىء إلا مسح أكثره لأن الأكثر يطلق عليه اسم الشىء الكامل .

٦٨ – **مسألة** : (وترتيب الوضوء على ما ذكرنا) لأن الله سبحانه أمر بغسل الأعضاء وذكر فيها – أى الأعضاء – ما يدل على الترتيب ، فإنه أدخل ممسوحا بين مغسولين ، والعرب لا تقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة ، والفائدة هاهنا الترتيب وسيقت الآية لبيان الواجب فيكون واجبًا ، ولهذا لم يذكر فيها شيئًا من السنن ، ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأمورًا به والأمر يقتضى الوجوب وكل من حكى وضوء النبى ﷺ حكاه مرتبًا ، وهو مفسر لما فى كتاب الله تعالى ، وتوضأ النبى =

---

(١) رواه أبو داود برقم (١٤٠) ، والترمذى (٣٨) ، والنسائى (١/٦٦) ، وأحمد (٤/٣٣) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١/١٤٤) ، والروض المربع (ص ٢٢) .

(٣) رواه مسلم (٢٣٤) من حديث عقبة ، وليس عمر .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) انظر : الشرح الكبير (١/١٤٤) .

(٦) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٠) .

(٧) قال فى الشرح الكبير (١/١٣٤) : ومسح الرأس فرض بالإجماع لقوله تعالى : ﴿ وامسحوا برءوسكم ﴾ ، وهو ما ينبت عليه الشعر فى حق الصبى .

(٨) رواه مسلم برقم (٢٧٤) .

ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذى قبله ، والمسنون التسمية ، وغسل الكفين ، والمبالغة فى المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائما ، وتخليل اللحية ، والأصابع ، ومسح الأذنين ، وغسل الميامن قبل المياسر ، والغسل ثلاثا

= ﷺ مرتبا وقال : « **هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به** »[1] أى بمثله .

٦٩ – مسألة : (ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذى قبله)[2] وذلك هو الموالاة وفيها روايتان : إحداهما ليست واجبة لأن المأمور به الغسل وقد أتى به ، والثانية هى واجبة لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه روى أن رجلا ترك موضع ظفر من قدمه فأبصره النبى ﷺ فقال : « **ارجع فأحسن وضوءك** » فرجع ثم صلى[3] . رواه مسلم وروى أبو داود والأثرم أن النبى ﷺ رأى رجلا يصلى وفى ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره النبى ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة[4] . وقال الأثرم : ذكر أبو عبد الله إسناد هذا الحديث . قلت له : إسناده جيد ؟ قال : نعم . ولو لم تجب الموالاة أجزأه غسلها ، ولأن النبى ﷺ والى بين الغسل . وقوله : « **ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذى قبله** » يعنى فى الزمان المعتدل ، قال ابن عقيل : التفريق المبطل ما يفحش فى العادة لأنه لم يحد فى الشرع فيرجع فيه إلى العادة كالتفريق والإحراز .

٧٠ – مسألة : (والمسنون التسمية) وقد سبق بيانه ، (وغسل الكفين) وقد سبق أيضا ، (والمبالغة فى المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائما) وصفة المبالغة اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف ، وفى المضمضة وهى إدارة الماء فى أقصى الفم ، وهو مستحب إلا أن يكون صائما لقول النبى ﷺ للقيط بن صبرة « **وبالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائما** »[5] أخرجه الترمذى وقال حديث صحيح .

٧١ – مسألة : (وتخليل اللحية والأصابع)[6] وقد سبق ، (ومسح الأذنين) مستحب أيضا لما روى ابن عباس « **إن النبى ﷺ مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما** »[7] قال الترمذى حديث صحيح .

٧٢ – مسألة : (وغسل الميامن قبل المياسر)[8] لقول عائشة « **كان النبى ﷺ يحب التيمن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله** »[9] متفق عليه ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا توضأتم فابدأوا بميامنكم** »[10] رواه أبو داود وابن ماجه ؛ وحكى على وعثمان رضى الله عنهما وضوء النبى ﷺ فبدأ باليمنى قبل اليسرى[11] ، رواهما أبو داود .

٧٣ – مسألة : (والغسل ثلاثا ثلاثا) لأن النبى ﷺ توضأ ثلاثا ثم قال : « **هذا وضوئى** =

---

(١) رواه ابن ماجه برقم (٤١٩) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (١/١٤٦) ، والروض المربع (ص ٢٢) .
(٣) رواه مسلم برقم (٣١/٢٤٣) .
(٤) رواه أبو داود برقم (١٧٣) .
(٥) رواه أبو داود (١٤٠) ، والترمذى (٧٨٨) ، والنسائى (١/٦٦) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (١/١١٤) .
(٧) رواه الترمذى برقم (٣٦) ، وابن أبى شيبة فى المصنف (٦٤) .
(٨) انظر : الشرح الكبير (١/١١٥) .
(٩) رواه البخارى (١٦٨ ، ٤٤٦ ، ٥٣٨٠ ، ٥٨٥٤ ، ٥٩٢٦) ، ومسلم (٢٦٨) .
(١٠) رواه أبو داود (٤١٤١) ، وابن ماجه (٤٠٢) .
(١١) قول على وعثمان هما عند أبى داود برقم (١٠٨ ، ١١١) .

ثلاثًا ، وتكره الزيادة عليها ، والإسراف فى الماء . ويسن السواك عند تغير الفم ، وعند القيام من النوم ، وعند الصلاة ، لقول رسول الله ﷺ : « لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة » ويستحب فى سائر الأوقات إلا للصائم بعد الزوال .

= **ووضوء المرسلين قبلى »**(1) أخرجه ابن ماجه .

٧٤ – **مسألة** : (وتكره الزيادة عليها) لما فى رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : جاء أعرابى إلى النبى ﷺ فسأله عن الوضوء فأراه ثلاثا ثلاثا ثم قال : « **هذا الوضوء ، فمن زاد على هذا فقد أساء وظلم** »(2) أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه .

٧٥ – **مسألة** : (ويكره الإسراف فى الماء) لأن النبى ﷺ مر على سعد وهو يتوضأ فقال : « **لا تسرف** » قال : يارسول الله أفى الماء إسراف ؟ قال : « **نعم وإن كنت على نهر جار** »(3) رواه ابن ماجه .

٧٦ – **مسألة** : (ويسن السواك)(4) فى جميع الأوقات ، لأن عائشة رضى الله عنها قالت : « **كان رسول الله ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك** »(5) رواه مسلم . وروى أحمد فى المسند أن النبى ﷺ قال : « **السواك مطهرة للفم ، مرضاة للرب** »(6) رواه البخارى عن عائشة تعليقًا . وروى عن النبى ﷺ أنه كان كثيرًا ما يولع بالسواك .

٧٧ – **مسألة** : ويتأكد استحبابه فى ثلاثة مواضع : (عند تغير الفم) لأنه الأصل استحبابه لإزالة الرائحة ، (وعند القيام من النوم) لما روى حذيفة قال : « **كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك** »(7) متفق عليه . يعنى يغسله ، يقال شاصه وماصه إذا غسله ، (وعند الصلاة لقول رسول الله : « **لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة** »)(8) متفق عليه .

٧٨ – **مسألة** : (ويستحب فى سائر الأوقات) لما سبق (إلا للصائم بعد الزوال فلايستحب) ، قال ابن عقيل : لا يختلف المذهب أنه لا يستحب للصائم السواك بعد الزوال ، وهل يكره ؟ على روايتين : إحداهما يكره لأنه يزيل خلوف فم الصائم وهو أطيب عند الله من ريح المسك ، ولأنه أثر عبادة مستطاب شرعًا فكرهت إزالته كدم الشهيد . والثانية لا يكره لأن عامر بن ربيعة قال : « **رأيت رسول الله ﷺ ما لا أحصى يتسوك وهو صائم** »(9) قال الترمذى حديث حسن .

(1) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٠) ، وقد سبق .
(2) حسن . رواه أبو داود برقم (١٣٥) ، والنسائى (١٤٠) ، وابن ماجه (٤٢٢) .
(3) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٥) .
(4) انظر : متن الخرقى (ص ١٢) ، والروض المربع (ص ١٨) .
(5) رواه مسلم برقم (٢٥٣) .
(6) رواه البخارى (١٥٨/٤) ، والنسائى (٥) ، وأحمد (٤٧/٦ ، ٦٢ ، ١٢٤) .
(7) رواه البخارى (٢٤٥)، ومسلم (٤٦/٢٥٥، ٤٧) . (8) رواه البخارى (٨٨٧) ، ومسلم (٢٥٢) .
(9) ضعيف . رواه أحمد (٤٤٥/٣ ، ٤٤٦) ، وأبو داود (٢٣٦٤) ، والترمذى (٧٢٥) .

باب مسح الخفين

يجوز المسح على الخفين ، وما أشبههما من الجوارب الصفيقة التى تثبت فى القدمين ، والجراميق التى تجاوز الكعبين فى الطهارة الصغرى - يومًا وليلة للمقيم ، وثلاثا للمسافر ،

باب المسح على الخفين

٧٩ - مسألة : (يجوز المسح على الخفين)[١] من غير خلاف لما روى جرير قال : « **رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه** »[٢] متفق عليه ، قال إبراهيم : كان يعجبهم هذا لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة .

٨٠ - مسألة : (ويجوز المسح على الجوارب والجراميق)[٣] لما روى المغيرة أن رسول الله ﷺ مسح على الجوربين والنعلين[٤] . أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح . قال أحمد : يذكر المسح على الجوربين عن سبعة أو ثمانية من أصحاب النبى ﷺ . والجرموق فى معنى الخف لأنه ملبوس ساتر للقدم يمكن متابعة المشى فيه أشبه الخف .

٨١ - مسألة : ويشترط للجورب (أن يكون صفيقا يستر القدم)[٥] لأنه إذا كان خفيفًا يصف القدم لم يجز المسح عليه لأنه غير ساتر فلم يجز المسح عليه كالخف المخرق .

٨٢ - مسألة : ويشترط (أن يثبت فى القدم) بنفسه من غير شد ، فإن كان يسقط من القدم لسعته أو ثقله لم يجز المسح عليه ، لأن الذى تدعو الحاجة إليه هو الذى يثبت بنفسه ، ولأن الأصل فى المسح هو الخف وغيره مقيس عليه ، والخف يثبت بنفسه فما لا يثبت بنفسه لا يلحق به .

٨٣ - مسألة : ويشترط فى الجرموق (أن يجاوز الكعبين) لأنهما من محل الفرض ، فيشترط سترهما كبقية القدم .

٨٤ - مسألة : ويختص المسح (بالطهارة الصغرى)[٦] دون الكبرى لما روى صفوان بن عسال المرادى قال : أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين - أو سفرا - أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، لكن من غائط وبول ونوم[٧] ، حديث صحيح . إلا الجبيرة فإنه يمسح عليها فى الكبرى أيضًا إلى أن يحلها ، لحديث صاحب الشجة وسيأتى إن شاء الله .

٨٥ - مسألة : (ويمسح المقيم يومًا وليلة وثلاثا للمسافر)[٨] لما روى عوف بن مالك أن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويومًا وليلة للمقيم[٩] ، قال أحمد : هذا أجود حديث فى المسح لأنه فى غزوة تبوك آخر غزوة غزاها النبى ﷺ وهو آخر فعله ، وعن على=

---

(١) انظر : المغنى (١/٢٨٣) ، والشرح الكبير (١/١٤٨) .
(٢) رواه البخارى (٣٨٧) ، ومسلم (٢٧٢) .
(٣) انظر : المغنى (١/٢٨٣) ، والشرح الكبير (١/١٤٩) .
(٤) صحيح . رواه الترمذى (٩٩) .
(٥) انظر : المغنى (١/٢٨٧) ، والروض المربع (ص ٢٢) .
(٦) انظر : المغنى (١/٢٨٨) ، والشرح الكبير (١/١٥٢) ، والروض المربع (ص ٢٢) .
(٧) صحيح . رواه أحمد (٤/٢٣٩ ، ٢٤٠) ، والترمذى (٩٦) ، والنسائى (٩٨) ، وابن ماجه (٤٧٨) .
(٨) انظر : المغنى (١/٢٨٩) ، والشرح الكبير (١/١٥٦) ، والروض المربع (ص ٢٢) .
(٩) رواه أحمد (٦/٢٧) ، والطبرانى فى الكبير برقم (٦٩) (ج ١٨/٤٠) .

من الحدث إلى مثله لقول رسول الله ﷺ « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، والمقيم يومًا وليلة » . ومتى مسح ثم انقضت المدة - أو خلع قبلها - بطلت طهارته . ومن مسح مسافرًا ثم أقام - أو مقيمًا ثم سافر - أتم مسح مقيم ، ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذؤابة ساترة لجميع الرأس ، إلا ما جرت العادة بكشفه . ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة .

= رضى الله عنه قال : « **جعل رسول الله ﷺ للمقيم يومًا وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن** »[1] رواه مسلم .

٨٦ - مسألة : وابتداء مدة المسح من الحدث بعد اللبس إلى مثله[2] ، لأن النبى ﷺ قال : « **يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن والمقيم يومًا وليلة** »[3] وقوله : « **يمسح المسافر** » يعنى يستبيح المسح ، وإنما يستبيحه من حين الحدث ، ولأنها عبادة مؤقتة فاعتبر أول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة ، وعنه من المسح بعده لأن النبى ﷺ أمر بالمسح ثلاثة أيام فاقتضى أن تكون الثلاثة كلها يمسح فيها .

٨٧ - مسألة : (ومتى مسح ثم انقضت المدة أو خلع قبلها بطلت طهارته)[4] لأن المسح أقيم مقام الغسل ، فإذا زال بطلت الطهارة فى القدمين فبطلت فى جميعها لأنها لا تتبعض ، وعنه يجزيه مسح رأسه وغسل قدميه فى ذلك كله لأنه زال بدل غسلهما فأجزأه المبدل كالمتيمم يجد الماء .

٨٨ - مسألة : (ومن مسح مسافرًا ثم أقام أتم مسح مقيم)[5] لأنها عبادة يختلف حكمها فى الحضر والسفر ، فإذا وجد أحد طرفيها فى الحضر غلب حكم الحضر كالصلاة .

٨٩ - مسألة : (وإن مسح مقيما ثم سافر أتم مسح مقيم) كذلك ، وعنه يتم مسح مسافر لقوله عليه السلام : « **يمسح المسافر ثلاثة أيام** » وهذا مسافر ، واختار هذه الرواية أبو بكر عبد العزيز غلام الخلال وقال : رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا .

٩٠ - مسألة : (ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذؤابة)[6] لما روى المغيرة قال : « **توضأ رسول الله ﷺ ومسح على الخفين والعمامة** »[7] حديث صحيح ، وعن عمرو بن أمية قال : « **رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته وخفيه** »[8] رواهما البخارى . ويشترط أن يكون لها ذؤابة أو محنكة ، لأن ما لا ذؤابة لها ولا حنك تشبه عمائم أهل الذمة . وقد نهى عن التشبه بهم فلم تستبح بها الرخصة كالخف المغصوب . وإن كانت ذات حنك ولم يكن لها ذؤابة جاز المسح عليها لأنها تفارق عمائم أهل الذمة .

٩١ - مسألة : (ويشترط أن تكون ساترة لجميع الرأس إلا ما جرت العادة بكشفه)[9] عفى عنه للحرج .

٩٢ - مسألة : (ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة) لما روى المغيرة قال : =

---

(١) رواه مسلم برقم (٢٧٦) .

(٢) انظر : المغنى (١/٢٩٠) ، والشرح الكبير (١/١٥٨) .

(٣) صحيح . رواه ابن ماجه برقم (٥٥٣) .

(٤) انظر : المغنى (١/٢٩٠) ، والشرح الكبير (١/١٥٨) .

(٥) انظر : المغنى (١/٣٩٤) ، والشرح الكبير (١/١٥٨) ، وقال : وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه خلافًا لأنه صار مقيما فلم يجز له أن يمسح مسح مسافر ، ولأنها تختلف بالحضر والسفر .

(٦) انظر : المغنى (١/٣٠٧) ، والشرح الكبير (١/١٦٦) .

(٧) رواه البخارى (٢٠٤) ، والترمذى (١٠٠) .

(٨) رواه البخارى (٢٠٥) .

(٩) انظر : المغنى (١/٣٠٩) ، والشرح الكبير (١/١٦٧) .

ويجوز المسح على الجبيرة إذا لم يتعد بشدها موضع الحاجة إلى أن يحلها ، والرجل والمرأة فى ذلك سواء ، إلا أن المرأة لا تمسح على العمامة .

باب نواقض الوضوء

وهى سبعة : الخارج من السبيلين . والخارج النجس من سائر البدن إذا فحش ،

= كنت مع رسول الله ﷺ فى سفره فأهويت لا نزع خفيه ، قال : « **دعهما فإنى أدخلتهما طاهرتين** »[(١)] فمسح عليهما . متفق عليه .

٩٣ – مسألة : (ويجوز المسح على الجبيرة)[(٢)] لقول رسول الله ﷺ فى الذى أصابه حجر فى رأسه فشجه « **إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصرأو يعصب -على جرحه خرقة ويمسح عليها ويغسل سائر جسده** »[(٣)] رواه أبو داود ، وعن على رضى الله عنه قال : انكسرت إحدى زندى فأمرنى رسول الله ﷺ أن أمسح عليها[(٤)] . رواه ابن ماجه ، ولأنه ملبوس يشق نزعه أشبه الخف .

٩٤ – مسألة : وفى اشتراط تقدم الطهارة لها روايتان : إحداهما يشترط كالخف فإن لبسها على غير طهارة أو جاوز بها موضع الحاجة وخاف الضرر بنزعها تيمم لها كالجريح ، والثانية لا يشترط لأنه مسح أجيز للضرورة فلم يشترط تقدم الطهارة له كالتيمم .

٩٥ – مسألة : (ويشترط أن لا يتجاوز بالشد موضع الحاجة) لأن المسح عليها إنما جاز للضرورة فوجب أن يتقيد الجواز بموضع الضرورة ويمسح عليها (إلى أن يحلها) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك .

٩٦ – مسألة : (والرجل والمرأة فى ذلك سواء) لأن ذلك ثبت رخصة وما ثبت رخصة استوى فيه الرجل والمرأة كسائر الرخص . وهذا فى الخف وما فى معناه والجبيرة . فأما العمامة فلا يجوز المسح عليها للمرأة لأنها إن لبستها لغير حاجة فهى محرمة عليها لتشبهها بالرجال ، والرخص لا تستباح بالمعصية ، وإن احتاجت إلى لبسها فهو نادر لا يفرد بحكم . والله أعلم .

باب نواقض الوضوء

(وهى سبعة : أحدها الخارج من السبيلين)[(٥)] قليلا كان أو كثيرًا ، وهو نوعان : معتاد كالبول والغائط فينقض بغير خلاف قاله ابن عبد البر ، قال الله سبحانه : ﴿ **أو جاء أحد منكم من الغائط** ﴾[النساء : ٤٣] ، والثانى نادر كالدود والشعر والحصى فينقض لقول النبى ﷺ للمستحاضة « **توضئى لكل صلاة** »[(٦)] رواه أبو داود ، ودمها غير معتاد ولأنه خارج من السبيلين أشبه المعتاد .

(الثانى خروج النجاسات من سائر البدن)[(٧)] وذلك نوعان : غائط وبول فينقض قليله =

---

(١) رواه البخارى (٢٠٦) ، ومسلم (٢٧٤) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (١/١٦٩) .
(٣) ضعيف . رواه أبو داود (٣٣٦) ، والبيهقى (١/٢٢٨)
(٤) موضوع . رواه ابن ماجه (٦٥٧) ، وقال فى الزوائد : فى إسناده عمر بن خالد ، كذبه الإمام أحمد وابن معين ، وقال البخارى : منكر الحديث ، وقال وكيع وأبو زرعة : يضع الحديث . وقال الحاكم : يروى عن زيد بن على الموضوعات » اهـ .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص ١٤) ، والمغنى (١/١٦٠) ، والشرح الكبير (١/١٧٣) ، والروض المربع (ص ٢٤) .
(٦) صحيح . رواه أحمد (٦/٤٢ ، ٢٠٤ ، ٢٦٢) ، وأبو داود (٢٩٨) ، وابن ماجه (٦٢٤) .
(٧) انظر : متن الخرقى (ص ١٤) ، والمغنى (١/١٦٣) ، والشرح الكبير (١/١٧٧) ، والروض المربع (ص ٢٤) .

وزوال العقل إلا النوم اليسير جالسًا أو قائمًا ولمس الذكر بيده ....

= وكثيره لدخوله فى عموم النص وهو من سائر البدن المذكور ، والثانى دم وقيح فينقض كثيره لا الصديد لقول النبى ﷺ لفاطمة « **إنه دم عرق فتوضئى لكل صلاة** »[1] رواه الترمذى ، علل بكونه دم عرق وهذا كذلك ، ولأنها نجاسة خارجة من البدن أشبهت الخارج من السبيل ، ولا ينقض يسيره لقول ابن عباس فى الدم إذا كان فاحشًا فعليه الإعادة ، قال أحمد : عدة من الصحابة تكلموا فيه : ابن عمر عصر بثرة فخرج دم فصلى ولم يتوضأ ، وابن أبى أوفى عصر دملا ، وابن عباس قال : إذا كان فاحشًا فإنه ينقض ، وابن المسيب أدخل أصابعه العشرة أنفه فأخرجها ملطخة بالدم وهو فى الصلاة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعًا .

(والثالث زوال العقل)[2] وهو نوعان : أحدهما النوم لقوله عليه السلام : « **العينان وكاء السه ، فمن نام فليتوضأ** »[3] ولقول صفوان : لكن من بول وغائط ونوم ، ولأن النوم هو مظنة الحدث فقام مقامه كسائر المظنات ، ولا يخلو من أربعة أحوال : أحدها أن يكون مضطجعًا على شقه أو متكئا أو مستلقيا أو معتمدًا على شىء فينقض قليله للخبر ، وعنه فى المسند : والمحتبى إذا كثر . فمفهومه أنه لا ينقض اليسير ذكرها القاضى فى الوجهين والثانى أن يكون جالسًا غير معتمد على شىء فلا ينقض قليله لما روى أنس بن مالك أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينتظرون العشاء فينامون قعودا ثم يصلون ولا يتوضأون[4] . رواه مسلم ، ولأنه يشق التحرز منه وأكثر وجوده فى منتظرى الصلاة فعفى عنه ، وإن كثر نقض لأنه لا يعلم بالخارج مع استثقاله ويمكن التحرز منه . الثالث : النائم فيه روايتان أولاهما إلحاقه بحالة الجلوس لأنه فى معناه ، والثانية ينقض يسيره لأنه لا يتحفظ تحفظ الجالس . الرابع الراكع كالساجد فيه روايتان : أولاهما أنه المضطجع لأنه ينفرج محل الحدث فلا يتحفظ أشبه المضطجع . والثانية أنه كالجالس لأنه على حال من أحوال الصلاة أشبه الجالس . والمرجع فى اليسير والكثير إلى العرف والعادة . النوع الثانى زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر فينقض الوضوء لأنه لما نص على النقض بالنوم نبه على نقضه بهذه الأشياء لأنها أبلغ فى إزالة العقل . ولا فرق بين الجالس وغيره القليل والكثير لأن صاحب هذه الأمور لا يحس بحال بخلاف النائم فإنه إذا نبه انتبه .

(الرابع لمس الذكر بيده)[5] وفيه ثلاث روايات إحداهن لا ينقض لما روى قيس بن طلق عن أبيه « **أن النبى ﷺ سئل عن الرجل يمس فرجه وهو فى الصلاة قال : وهل هو إلا بضعة منك** »[6] رواه أبو داود وصححه الطحاوى وغيره وضعفه الشافعى وأحمد ، قال أبو زرعة : قيس لا تقوم بروايته حجة وقيل منسوخ ، والثانية ينقض لما روت بسرة بنت صفوان أن النبى ﷺ قال : « **من مس ذكره فليتوضأ** »[7] قال أحمد هو حديث صحيح وروى أبو هريرة نحوه وهو متأخر عن حديث طلق =

(١) رواه البخارى (٣٢٥) ، ومسلم (٣٣٣) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ١٤) ، والمغنى (١٦٤/١) ، والشرح الكبير (١٨٠/١) ، والروض المربع (ص ٢٤) .
(٣) حسن . رواه أحمد (٩٦/٤) ، وأبو داود (٢٠٣) ، وابن ماجه (٤٧٧) .
(٤) رواه مسلم برقم (١٢٥/٣٧٦) .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص ١٤) ، والمغنى (١٧٠/١) ، والشرح الكبير (١٨٣/١) ، والروض المربع (ص ٢٥) .
(٦) ضعيف . رواه أحمد (٢٣/٤) ، وأبو داود (١٨٢ ، ١٨٣) ، وابن ماجه (٤٨٣) ، والترمذى (٨٥) ، والنسائى (١٠١/١) .
(٧) صحيح . رواه أبو داود (١٨١) .

وأن تمس بشرته بشرة أنثى لشهوة . والردة عن الإسلام . وأكل لحم الجزور لما روى عن النبي ﷺ قيل له : أنتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال : « نعم توضئوا منها . قيل : أنتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال :

= لأن في حديث طلق أنه قدم وهم يؤسسون المسجد وأبو هريرة قد م حين فتحت خيبر فيكون ناسخا له ، وسواء مسه ببطن الكف أو بظهره ، ولأن أبا هريرة روى أن النبي ﷺ قال : « **إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينهما ستر فليتوضأ** »[1] رواه أحمد في مسنده ، واليد المطلقة تتناول اليد المطلقة إلى الكوع لأنه لما قال ﴿ **فاقطعوا أيديهما** ﴾ [المائدة : ٣٨] في حق السارق تناول ذلك لا غير .

٩٧ – مسألة : (ولا ينقض اللمس بالذراع لأنه ليس من اليد ، الرواية الثالثة إن قصد إلى مسه نقض ، ولا ينقض من غير قصد لأنه لمس فلم ينقض من غير قصد كلمس النساء .

(الخامس أن تمس بشرته بشرة أنثى)[2] وفيه ثلاث روايات : إحداهن ينقض بكل حال لقوله سبحانه : ﴿ **أوْ لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا** ﴾ [المائدة : ٦] ، والثانية لا ينقض بحال لما روى أن النبي ﷺ قبل عائشة ثم صلى ولم يتوضأ[3] . رواه أبو داود وقال هو مرسل لأنه يرويه إبراهيم النخعي عن عائشة ولم يسمع منها ، وقالت عائشة : « فقدت النبي ﷺ فجعلت أطلبه فوقعت يدى على قدميه وهو ساجد »[4] رواه مسلم ولو بطل وضوءه لفسدت صلاته . والرواية الثانية وهي ظاهر المذهب أنه ينقض إذا كان لشهوة ولا ينقض لغير شهوة جمعًا بين الآية والخبر ، ولأن اللمس ليس بحدث إنما هو داع إلى الحدث فاعتبرت الحالة التي يدعو فيها إلى الحدث كالنوم ولا فرق في اللمس بين الصغيرة والكبيرة وذات المحرم وغيرها لعموم الدليل فيه .

(السادس الردة عن الإسلام)[5] وهو أن ينطق بكلمة الكفر ، أو يعتقدها ، أو يشك شكا يخرجه عن الإسلام فينتقض وضوءه لقول الله عز وجل : ﴿ **لئن أشركت ليحبطن عملك** ﴾ [الزمر : ٦٥] ، والطهارة عمل ، ولأن الردة حدث لقول ابن عباس : الحدث حدثان وأشدهما حدث اللسان ، فيدخل في عموم قوله عليه السلام : « **لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ** »[6] متفق عليه . ولأنها طهارة عن حدث فأبطلتها الردة كالتيمم .

(السابع أكل لحم الجزور)[7] لما روى جابر بن سمرة « **أن رجلا سأل النبي ﷺ أنتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال : إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا تتوضأ . قال : أنتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال : نعم=**

---

(١) ضعيف . رواه أحمد (٢/٤٣٣) ، وابن عدى في الكامل (٦/٢٧١٥) .

(٢) انظر : متن الخرقي (ص ١٤) ، والمغني (١/١٨٦) ، والشرح الكبير (١/١٨٦) ، والروض المربع (ص ٢٥) .

(٣) ضعيف . رواه أبو داود (١٧٨) . (٤) رواه مسلم برقم (٢٢٢/٤٨٦) .

(٥) انظر : متن الخرقي (ص ١٤) ، والمغني (١/١٦٨) ، والشرح الكبير (١/١٩٢) ، والروض المربع (ص ٢٥) . وقد ذكر الخرقي ثامن لنواقض الوضوء ، وهو غسل الميت ، قال في المغني : اختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من غسل الميت ، فقال أكثرهم بوجوبه سواء كان المغسول صغيرًا أو كبيرًا ، ذكرًا كان أو أنثى ، مسلمًا أو كافرًا ، وهو قول إسحاق والنخعي ، وروى ذلك عن ابن عمر ، ابن عباس ، وأبي هريرة ، فعن أبي هريرة قال : « أقل ما فيه الوضوء » . وقال أبو الحسن التميمي : لا وضوء فيه ، وهذا قول أكثر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله ، لأن الوجوب في الشرع ، ولم يرد في هذا نص ، ولا هو معنى المنصوص عليه ، فبقي على الأصل ، ولأنه غسل آدمي فأشبه غسل الحي .

(٦) رواه البخاري (١٣٥) ، ومسلم (٢٢٥) .

(٧) انظر : متن الخرقي (ص ١٤) ، والمغني (١/١٧٩) ، والشرح الكبير (١/١٨٩) ، والروض المربع (ص ٢٥) .

إن شئت فتوضأ ، وإن شئت فلا تتوضأ » . ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث ، أو تيقن الحدث وشك فى الطهارة ، فهو على ما تيقن منهما .

باب الغسل من الجنابة

والموجب له خروج المنى وهو الماء الدافق ، والتقاء الختانين ، والواجب فيه النية ، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضة والاستشـاق ....

= **توضأ من لحوم الإبل »**[1] رواه مسلم . قال أحمد : حديثان صحيحان عن النبى ﷺ حديث البراء بن عازب وحديث جابر بن سمرة .

٩٨ – مسألة : (ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث ، أو تيقن الحدث وشك فى الطهارة فهو على ما تيقن منهما)[2] لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : **« إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه هل خرج منه شىء أم لم يخرج فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا »**[3] متفق عليه ، ولأن اليقين لا يزول بالشك .

باب الغسل من الجنابة

٩٩ – مسألة : (والموجب له خروج المنى الدافق)[4] بلذة . لأن أم سليم قالت : يارسول الله إن الله لا يستحى من الحق ، هل على المرأة من غسل إذا هى احتلمت ؟ فقال رسول الله ﷺ : **« نعم ، إذا رأت الماء »**[5] متفق عليه .

١٠٠ – مسألة : (والتقاء الختانين) ، وهو تغييب الحشفة فى الفرج . قبلا كان أو دبرا ، من آدمى أو بهيمة ، حى أو ميت . وإن عرى عن الإنزال لقول النبى ﷺ : **« إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان وجب الغسل »**[6] رواه مسلم ، وختان الرجل الجلدة التى تبقى بعد القطع ، وختان المرأة جلدة كعرف الديك فى أعلى الفرج يقطع منها فى الختان ، فإذا غابت الحشفة فى الفرج تحازى ختاناهما فيقال التقيا وإن لم يتماسا ، وغير ذلك مقيس عليه لأنه فرج أشبه قبل المرأة .

١٠١ – مسألة : (والواجب فيه النية[7] ، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضة والاستنشاق) . واعلم أن الغسل ضربان : كامل ، وإجزاء . فالكمال أن يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ، ثم يغتسل . وقد دل عليه حديث عائشة وميمونة ، فروت عائشة أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه ثلاثًا ، وتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يخلل شعره بيده حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض =

(١) رواه مسلم برقم (٣٦٠) .

(٢) يعنى إذا علم أنه توضأ وشك هل أحدث أو لابنى على أنه متطهر ، وإن كان محدثا فشك هل توضأ أو لا فهو محدث ، يبنى فى الحالتين على ما عمله قبل الشك ويلغى الشك ، وبهذا قال الأوزاعى ، والثورى ، وأهل العراق .
انظر : متن الخرقى (ص ١٤) ، والمغنى (١/١٩٣) ، والشرح الكبير (١/١٩٤) ، والروض المربع (ص ٢٦) .

(٣) رواه مسلم برقم (٣٦٢) من حديث أبى هريرة .

(٤) خروج المنى : وهو الماء الدافق الذى يخرج عند اشتداد الشهوة ، ومنى المرأة رقيق أصفر . انظر : المغنى (١/١٩٧) ، والشرح الكبير (١/١٩٧) ، والروض المربع (ص ٢٦) .

(٥) رواه البخارى (١٣٠) ، ومسلم (٣١١) .

(٦) رواه مسلم برقم (٣٤٩) .

(٧) انظر : المغنى (١/٢١٦)، والشرح الكبير (١/٢١٣).

وتسن التسمية ، ويدلك بدنه بيده ، ويفعل كما روت ميمونة قالت . سترت النبى ﷺ فاغتسل من الجنابة ، فبدأ فغسل يديه . ثم صب بيمينه على شماله فغسل فرجه ، وما أصابه ثم ضرب بيده على الحائط والأرض ، ثم توضأ وضوءه للصلاة ، ثم أفاض الماء على بدنه ، ثم تنحى فغسل رجليه . ولا يجب نقض الشعر فى غسل الجنابة إذا روى أصوله . وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما ، وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها ، وإن نوى بعضها فليس له إلا ما نوى .

باب التيمم

وصفته أن يضرب بيديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه وكفيه ، لقول النبى ﷺ لعمار : « إنما كان يكفيك هكذا . وضرب بيديه الأرض فمسح بهما وجهه وكفيه »

= عليه الماء ثلاث مرات . ثم غسل سائر جسده[1] . وقالت ميمونة : وضع رسول الله ﷺ وضوء الجنابة فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثا ، ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره . ثم ضرب يده بالأرض - أو الحائط - مرتين أو ثلاثا ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم أفاض الماء على رأسه ، ثم غسل سائر جسده ، فأتيته بالمنديل فلم يُردْها وجعل ينفض الماء بيديه[2] . متفق عليهما .

١٠٢ - مسألة : وأما صفة الإجزاء فهو أن يعم بدنه بالماء فى الغسل ، وينوى به الغسل والوضوء ، ويتمضمض ويستنشق ، لأن ذلك هو المأمور به بقوله : ﴿ **وإن كنتم جنبًا فاطهروا** ﴾[المائدة : ٦] ، وقوله : ﴿ **حتى تغتسلوا** ﴾ [النساء : ٤٣] .

١٠٣ - مسألة : (وتسن التسمية) لما سبق فى الوضوء . (وأن يدلك بدنه بيده) ليصل إلى جميع بدنه .

١٠٤ - مسألة : (ولا يجب نقض الشعر) لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ **حتى تغتسلوا** ﴾ أوجب الغسل ولم يذكر نقض الشعر ولو كان واجبا لذكره ، لكن يجب غسله وتروية أصوله لقوله عليه السلام : « **تحت كل شعرة جنابة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة** »[3] .

١٠٥ - مسألة : (وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما)[4] لأنهما عبادتان من جنس فتدخل الصغرى فى الكبرى كالعمرة مع الحج ، وهو صفة الإجزاء لما سبق ، وعنه لا يجزىء الغسل عن الوضوء لأن النبى ﷺ فعل ذلك ، ولأن الجنابة والحدث وجدا منه فوجبت لهما الطهارتان كما لو كانا متفرقين .

١٠٦ - مسألة : (وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها) لما سبق ، (وإن نوى بعضها فليس له إلا ما نوى) لقوله عليه السلام : « **ليس للمرء من عمله إلا ما نوى** »[5] .

باب التيمم

(وصفته أن يضرب بيديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه وكفيه ، =

---

(١) رواه البخارى (٢٤٨) ، ومسلم (٣١٦) .
(٢) رواه البخارى (٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٦) ، ومسلم (٣١٧/٣٧ - ٣٨) .
(٣) ضعيف . رواه أبو داود (٢٤٨) ، وقال : الحارث بن وجيه حديثه منكر ، وهو ضعيف ، ورواه الترمذى (١٠٦) ، وابن ماجه (٥٩٧) .
(٤) انظر : المغنى (١/٢٢٠) ، والشرح الكبير (١/٢١٧) .
(٥) قال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير (١/١٥٠) : هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده .

وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز . وله شروط أربعة : (أحدها) العجز عن استعمال الماء ، إما لعدمه ، أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد ، أو لخوف العطش على نفسه أو رفيقه أو بهيمته ، أو خوف على نفسه أو ماله فى طلبه أو تعذر إلا بثمن كثير . فإن أمكنه استعماله فى بعض بدنه ، أو وجد ماء لا يكفيه لطهارته استعمله وتيمم للباقى .

= لقول النبى ﷺ فى حديث عمار : « **إنما كان يكفيك هكذا** » وضرب بيده الأرض فمسح بهما وجهه وكفيه »[١]) متفق عليه ، وقال القاضى : المسنون ضربتان يمسح بإحداهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين ، لما روى ابن الصمة عن النبى ﷺ قال : « **التيمم ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين** »[٢] . ولنا ما سبق ، وأما حديث ابن الصمة ففى الصحيح مسح وجهه ويديه[٣] . فيكون حجة لنا ، لأن اليد عند إطلاق الشرع تتناول اليد إلى الكوع بدليل قوله سبحانه : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء** ﴾ ، [المائدة : ٣٨] الآية ، وذكر الضربتين فيه فلم يصح ، قال أحمد : من قال ضربتين فإنما هو شىء زاده .

١٠٧ – مسألة : (وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز) لحديث ابن الصمة فإنه دل على جواز التيمم بضربتين ، وحديث عمار يدل على الإجزاء بضربة ، ولا تنافى بينهما . ولأن الله سبحانه قال : ﴿ **فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه** ﴾ [المائدة : ٦] ، ولم يذكر عددًا ، ومن ضرب ضربتين أو مسح أكثر من اليد إلى الكوع فقد وفى بموجب النص .

١٠٨ – مسألة : (وله شروط أربعة : أحدها العجز عن استعمال الماء ، إما لعدمه)[٤] لقوله سبحانه : ﴿ **فلم تجدوا ماء فتيمموا** ﴾ ، (أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد) أو جرح لقوله سبحانه : ﴿ **وإن كنتم مرضى أو على سفر** ﴾ [النساء : ٤٣] ، الآية ، ولحديث عمرو : احتلمت فى ليلة باردة فخشيت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت وصليت بأصحابى ، وعلم النبى ﷺ بذلك فلم يأمره بالإعادة[٥] . رواه أبو داود .

١٠٩ – مسألة : (أو لخوف العطش على نفسه)[٦] حكاه ابن المنذر إجماعًا (أو لخوفه على رفيقه أو بهيمته ، أو خوف على نفسه أو ماله فى طلبه) لأنه خائف الضرر باستعماله فجاز له التيمم لقوله عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** »[٧] .

١١٠ – مسألة : (أو تعذر إلا بثمن كثير) يزيد على ثمن المثل ، أو لمن يعجز عن أدائه كذلك .

١١١ – مسألة : (فإن أمكنه استعماله فى بعض بدنه)[٨] ولم يمكن فى بعضه كالمجروح استعمله وتيمم للباقى لأنه خائف على نفسه أشبه المريض .

١١٢ – مسألة : (وإن وجد ماء لا يكفى لطهارته لزمه استعماله وتيمم للباقى) لقوله عليه السلام : « **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** »[٩] هذا إن كان جنبا ، وإن كان محدثا فعلى وجهين :=

(١) رواه البخارى (٣٤٧) ، ومسلم (٣٦٨)
(٢) رواه الدارقطنى (١/١٧٦ – ١٧٧) .
(٣) رواه البخارى برقم (٣٣٧)
(٤) انظر : المغنى (١/٢٣٤) ، والشرح الكبير (١/٢٣٤).
(٥) صحيح . رواه أحمد (٤/٢٠٣ – ٢٠٤) ، وأبو داود (٣٣٤) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (١/٢٣٩) .
(٧) رواه ابن ماجه برقم (٢٣٤٠) .
(٨) انظر : المغنى (١/٢٣٧) ، والشرح الكبير (١/٢٤٧) .
(٩) رواه البخارى برقم (٦٨٥٨) .

(والثانى) دخول الوقت ، فلا يتيمم لفريضة قبل وقتها ، ولا لنافلة فى وقت النهى عنها ، (الثالث) النية ، فإن تيمم لنافلة لم يصل بها فرضًا ، وإن تيمم لفريضة فله فعلها وفعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها . (الرابع) التراب فلا يتيمم إلا بتراب طاهر له غبار ، ويبطل التيمم ما يبطل طهارة الماء ، وخروج الوقت ، والقدرة على استعمال الماء

= أحدهما يلزمه استعماله كالجنب ، والثانى لا يلزمه وهذا مبنى على وجوب الموالاة وفيها روايتان ، فإن قلنا بوجوبها لم يلزمه استعماله لأنه لا يفيد ، وإن قلنا إنها غير واجبة لزمه لأنها لا تفيد رفع الحدث عن بعض بدنه ، وأما الجنابة فليس فيها موالاة لأن الأصل عدم الموالاة فى الطهارتين ، لأن الله أمر بالغسل فيها لا غير وإنما وجبت فى الوضوء لأن النبى ﷺ أمر الذى رأى فى قدمه لمعة لم يصبها الماء بإعادة الوضوء والصلاة[1] . أخرجه أبو داود فبقى غسل الجنابة على الأصل .

الشرط (الثانى دخول الوقت ، فلا يجوز التيمم لفرض قبل دخول وقته ولا لنافلة فى وقت النهى عنها)[2] لأنه قبل الوقت مستغن عن التيمم فلم يجز تيممه كما لو تيمم وهو واجد الماء ، ولأن التيمم إنما جاز للحاجة إلى الصلاة ، وقبل الوقت هو غير محتاج إلى الصلاة ، وكذلك وقت النهى .

الشرط (الثالث النية)[3] لقوله عليه السلام : « **إنما الأعمال بالنيات** »[4] .

١١٣ – مسألة : (فإن تيمم لنافلة لم يصل به فرضًا)[5] لأن التيمم لا يرفع الحدث ، فلا يباح الفرض حتى ينويه لقوله عليه السلام : « **إنما الأعمال بالنيات** » .

١١٤ – مسألة : (وإن تيمم لفريضة فله فعلها)[6] لأنه نواها (وله فعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها) لأنها طهارة أباحت فرضا فأباحت سائر ما ذكرناه أشبه الوضوء .

الشرط (الرابع التراب ، فلا يتيمم إلا بتراب طاهر)[7] لأن الله سبحانه قال : ﴿ **فتيمموا صعيدًا طيبًا** ﴾[المائدة : ٦] ، قال ابن عباس : الصعيد تراب الحرث والطيب الطاهر ، ويشترط أن يكون (له غبار) لقوله سبحانه : ﴿ **فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه** ﴾ ومن للتبعيض ، وما لا غبار له لا يمسح بشىء منه .

١١٥ – مسألة : (ويبطل التيمم ما يبطل طهارة الماء) لأنه بدل عنه .

١١٦ – مسألة : (ويبطل بخروج الوقت) لأنها طهارة ضرورة فتقدر بقدر الضرورة ، وقدر الضرورة الوقت فتقيد به لأنه وقت الحاجة .

١١٧ – مسألة : (ويبطل بالقدرة على استعمال الماء) لقوله عليه السلام : « **التراب كافيك ما لم تجد الماء ، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك** »[8] أخرجه أبو داود .

(١) رواه أبو داود برقم (١٧٥) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ١٥) ، والمغنى (٢٣٥/١) ، والروض المربع (ص ٢٩) .
(٣) انظر : المغنى (٢٥٢/١ – ٢٥٣) ، والشرح الكبير (٢٥٩/١) ، والروض المربع (ص ٣١) .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) انظر : المغنى (٢٥٥/١) ، والشرح الكبير (٢٦١/١) .
(٦) انظر : المغنى (٢٥٥/١) ، والشرح الكبير (٢٦٢/١) .
(٧) انظر : المغنى (٢٤٨/١) ، والشرح الكبير (٢٥٤/١) .
(٨) رواه أبو داود برقم (٣٣٣) .

وإن كان فى الصلاة .

باب الحيض

ويمنع عشرة أشياء : فعل الصلاة ، ووجوبها ، وفعل الصيام ، والطواف ، وقراءة القرآن ، ومس المصحف ، واللبث فى المسجد ، والوطء فى الفرج ،..............................

---

١١٨ - **مسألة** : وتبطل طهارته (وإن كان فى الصلاة) ، لأنه لو كان خارج الصلاة لبطلت فكذلك فى الصلاة .

باب الحيض[1]

(ويمنع الحيض عشرة أشياء : فعل الصلاة ، ووجوبها) لقوله عليه السلام : « **إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة** »[2] متفق عليه ، وقالت عائشة رضى الله عنها : « **كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة** »[3] متفق عليه ، ولو كانت واجبة لأمر بقضائها .

١١٩ - **مسألة** : (وفعل الصيام) ولا يسقط وجوبه لحديث عائشة رضى الله عنها ، وقال ﷺ : « **أليس إحداكن إذا حاضت لم تصم ولم تصل ؟ قلن بلى** »[4] رواه البخارى .

١٢٠ - **مسألة** : (والطواف) بالبيت لقوله ﷺ لعائشة : « **إذا حضت فافعلى ما يفعل الحاج ، غير ألا تطوفى بالبيت حتى تطهرى** »[5] متفق عليه .

١٢١ - **مسألة** : (وقراءة القرآن) لقوله عليه السلام : « **لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئًا من القرآن** »[6] رواه أبو داود .

١٢٢ - **مسألة** : (ومس المصحف) لقوله سبحانه : ﴿ **لا يمسه إلا المطهرون** ﴾ [الواقعة : ٧٩] .

١٢٣ - **مسألة** : (واللبث فى المسجد) لقوله عله السلام · « **لا أحل المسجد لحائض** »[7] رواه أبو داود .

١٢٤ - **مسألة** : (والوطء فى الفرج) لقوله سبحانه : ﴿ **فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن** ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، ولقوله عليه السلام : « **اصنعوا كل شىء إلا النكاح** »[8] رواه أبو داود .

---

(١) الحيض : دم يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة ، ثم يعتادها فى أوقات معلومة لحكمة تربية الولد ، فإذا حملت انصرف ذلك الدم - بإذن الله - إلى تغذيته ، ولذلك لا تحيض الحامل ، فإذا وضعت الولد قلبه الله - تعالى - بحكمته لبنًا يتغذى به الطفل ، ولذلك قلما تحيض المرضع ، فإذا خلت المرأة من حمل ورضاع بقى ذلك الدم لا مصرف له ، فيستقر فى مكان ، ثم يخرج فى الغالب فى كل شهر ستة أيام أو سبعة ، وقد يزيد على ذلك ويقل ، ويطول شهر المرأة ويقصر على حسب ما ركبه الله - تعالى - فى الطباع . انظر : المغنى (٣١٣/١ ، ٣١٤) ، والشرح الكبير (٣١٣/١) ، والروض المربع (ص ٣٤) .

(٢) رواه البخارى (٣٢٧) ، ومسلم (٣٣٤) .

(٣) رواه البخارى (٣٢١) ، ومسلم (٣٣٥) .

(٤) رواه البخارى برقم (٢٩٨) .

(٥) رواه البخارى برقم (٢٩٤) ، ومسلم (١١٩/١٢١١).

(٦) ضعيف . رواه الترمذى (١٣١) ، وابن ماجه (٥٩٥) ، وهو ليس فى سنن أبى داود .

(٧) ضعيف . رواه أبو داود برقم (٢٣٢) ، والبيهقى (٤٤٢/٢ - ٤٤٣) .

(٨) رواه مسلم برقم (٣٠٢) ، وأبو داود برقم (٢٥٨) .

وسنة الطلاق ، والاعتداد بالأشهر . ويوجب الغسل ، والبلوغ ، والاعتداد به . فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصوم ، والطلاق ، ولم يبح سائرها حتى تغتسل ، ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج لقول رسول الله ﷺ : « اصنعوا كل شيء غير النكاح » وأقل الحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشرة يومًا يومًا

١٢٥ - مسألة : (وسنة الطلاق) لأن ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض أمره رسول الله ﷺ بالرجعة حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك[1] .

١٢٦ - مسألة : (والاعتداد بالأشهر) لأنها إذا صارت تحيض اعتدت بالحيض لقوله سبحانه : ﴿ **يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

١٢٧ - مسألة : (ويوجب الغسل) لقوله عليه السلام : « **دعى الصلاة قدر الأيام التى كنت تحيضين فيها ثم اغتسلى وصلى** »[2] متفق عليه .

١٢٨ - مسألة : (والبلوغ) يعنى يثبت به البلوغ ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار** »[3] أوجب عليها السترة بوجود الحيض ، فدل على أن التكليف حصل به ، وإنما حصل ذلك بالبلوغ .

١٢٩ - مسألة : (والاعتداد به) يعنى إذا وجد اعتدت به ، لقوله سبحانه : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾[البقرة : ٢٢٨]، وقبل أن تحيض كانت تعتد بالشهور لقوله تعالى : ﴿ **واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن** ﴾ . [الطلاق : ٤]

١٣٠ - مسألة : (فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصوم)[4] للحائض كما يباح للجنب .

١٣١ - مسألة : (ويباح الطلاق) إذا انقطع الدم لأنه إنما حرم طلاق الحائض وهذه طاهر

١٣٢ - مسألة : (ولا يباح سائرها حتى تغتسل) ، أما الصلاة فلا تباح لها لقيام الحدث بها ، وكذا الطواف لأنه صلاة ، ولا يباح لها قراءة القرآن ولا مس المصحف ولا اللبث فى المسجد لقيام الحدث الأكبر بها ولما سبق فى أول الباب ، ولا يباح الوطء فى الفرج لأن الله سبحانه أباحه بشرطين انقطاع الدم والغسل بقوله سبحانه : ﴿ **ولا تقربوهن حتى يطهرن** ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، معناه حين ينقطع دمهن ، ثم قال : ﴿ **فإذا تطهرن** ﴾ معناه اغتسلن ﴿ **فأتوهن** ﴾ .

١٣٣ - مسألة : وأما منع الاعتداد بالأشهر فباق لأنها صارت ممن تحيض فعدتها الحيض .

١٣٤ - مسألة : (ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج)[5] كالقبلة ونحوها لما روى أن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يأمرنى فأتزر فيباشرنى وأنا حائض[6] متفق عليه ، وقال عليه السلام : « **اصنعوا كل شىء إلا النكاح** » .

١٣٥ - مسألة : (وأقل الحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشر يومًا)[7] لأن الشارع علق على =

(١) رواه البخارى برقم (٤٩٥٣) .
(٢) رواه البخارى برقم (٣٢٠) ، ومسلم برقم (٣٣٣) .
(٣) صحيح . رواه أبو داود (٦٤١) ، والترمذى (٣٧٥) ، وابن ماجه (٦٥٥) ، وأحمد (٢١٨/٦) ، والحاكم (٢٥١/١) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣١٦/١) ، والروض المربع (ص ٣٥) .
(٥) انظر : المغنى (٣٥٠/١) ، والشرح الكبير (٣١٦/١) .
(٦) رواه البخارى (٢٩٩ - ٣٠١) ، ومسلم (٢٩٣/١ - ٢) .
(٧) انظر : المغنى (٣٢٠/١) ، والشرح الكبير (٣٢٠/١) .

وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يومًا ، ولا حد لأكثره ، وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين ، وأكثره ستون ، والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض فى مثله جلست ، فإن انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض ، وإن جاوز ذلك ولم يعبر أكثر الحيض فهو حيض ، فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة ،

= الحيض أحكامًا و لم يبين أقله وأكثره فعلم أنه رد ذلك إلى العرف والعرف شاهد بذلك ، قال عطاء : رأينا من تحيض يومًا ورأينا من تحيض خمسة عشر يومًا . وحكى ذلك عن غيره .

١٣٦ - مسألة : (وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يومًا) لما روى شريح عن على رضى الله عنه أنه سئل عن امرأة ادعت انقضاء عدتها فى شهر فقال لشريح : قل فيها . قال إن جاءت ببطانة من أهلها يشهدون أنها حاضت فى شهر ثلاث مرات تترك الصلاة فيها وإلا فهى كاذبة ، فقال على : قالون . يعنى جيد بلسان الروم . وهذا اتفاق منهما على إمكان ثلاث حيضات فى شهر ، ولا يمكن إلا بما ذكرنا من أقل الطهر ، ويكون أقل الحيض يومًا وليلة ، وعنه أقله خمسة عشر لقول النبى ﷺ : **« تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلى »**[1] .

١٣٧ - مسألة : (وليس لأكثره حد)[2] لأنه لا نص فيه ولا نعلم له دليلا .

١٣٨ - مسألة : (وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين)[3] فإذا رأت قبل ذلك دما فليس بحيض ولا تتعلق به أحكامه لأنه لم يثبت فى الوجود لامرأة حيض قبل ذلك ، وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة[4] .

١٣٩ - مسألة : (وأكثره ستون)[5] سنة لأنها إذا بلغت ذلك يئست من الحيض لأنه لم يوجد بمثلها حيض معتاد ، فإن رأت دمًا فهو دم فساد .

١٤٠ - مسألة : وعنه أن أكثره خمسون سنة ، فإن رأت دمًا بعد الخمسين ففيه روايتان : إحداهما هو دم فساد أيضًا لأن عائشة قالت : إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض ، والثانية إن تكرر بها الدم فهو حيض وهذه أصح لأن ذلك قد وجد فروى أن هندا بنت أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن على رضى الله عنه ولها ستون سنة . ذكره الزبير بن بكار فى كتاب النسب وقال : لا تلد لخمسين إلا عربية ، ولا تلد لستين إلا قرشية . وعنه أن نساء العجم ييئسن فى خمسين سنة ، ونساء العرب إلى ستين لأنهن أقوى جبلة .

١٤١ - مسألة : (والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض لمثله جلست)[6] يعنى تركت الصلاة لأنه يمكن أن يكون حيضا فتركت الصلاة من أجله كغير المبتدأة .

١٤٢ - مسألة : (فإن انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض)[7] ويكون دم فساد ، (وإن جاوز ذلك و لم يعبر أكثر الحيض فهو حيض) لأنه دم يصلح أن يكون حيضًا فتجلسه كاليوم والليلة ، (فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة) لتكراره فى الأشهر الثلاثة ، لأن العادة من المعاودة ، =

(١) رواه أحمد (٣٧٣/٢) ، بلفظ : « تمكث إحداكن ما شاء الله أن تمكث لا تصلى » .
(٢) انظر : الروض المربع (ص ٣٥) .
(٣) انظر : المغنى (٣٧٣/١) ، والشرح الكبير (٣١٨/١) .
(٤) رواه الترمذى (٤٠٩/٣) .
(٥) انظر : المغنى (٣٧٢/١) ، والشرح الكبير (٣١٩/١) .
(٦) انظر : المغنى (٣٤٢/١) ، والشرح الكبير (٣٢٢/١ - ٣٢٣) .
(٧) انظر : المغنى (٣٤٣/١) ، والشرح الكبير (٣٢٣/١) .

وإن عبر أكثر الحيض فالزائد استحاضة . وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض ، وتغسل فرجها وتعصبه ، ثم تتوضأ لوقت كل صلاة وتصلى . وكذا حكم من به سلس البول وما فى معناه . فإذا استمر بها الدم فى الشهر الآخر فإن كانت معتادة فحيضها أيام عادتها ، وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز - وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخينا وبعضه أحمر رقيقًا - فحيضها زمن الأسود الثخين ،

= وعنه إذا زاد على يوم وليلة روايات أربع : إحداهن : هذه المذكورة ، والثانية : تغتسل عقيب اليوم والليلة وتصلى لأن العبادة واجبة بيقين ، وما زاد على أقل الحيض مشكوك فيه فلا تسقطها بالشك ، فإن انقطع دمها و لم يعبر أكثر الحيض اغتسلت غسلا ثانيًا ثم تفعل ذلك فى شهر آخر ، وعنه فى شهرين ، فإن كان فى الأشهر كلها مدته واحدة علمت أن ذلك حيضها فانتقلت إليه وعملت عليه وأعادت ما صامته من الفرض لأنا تبينا أنها صامته فى حيضها ، والثالثة : تجلس ستا أو سبعا لأنه غالب حيض النساء . ثم تغتسل وتصلى ، والرابعة : تجلس عادة نسائها لأن الغالب أنها تشبههن فى ذلك .

١٤٣ - مسألة : (وإن عبر) يعنى زاد على (أكثر الحيض فالزائد استحاضة ، وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض) لأن الحائض إذا طهرت وجب عليها الغسل بالإجماع لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **فإذا تطهرن فأتوهن** ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، الآية .

١٤٤ - مسألة : والمستحاضة فى حكم الطاهرات فى وجوب العبادة وفعلها ، (فإذا أرادت الصلاة غسلت فرجها وما أصابها من الدم حتى إذا استنقت عصبت فرجها) واستوثقت بالشد والتلجم ، وهو أن تستثفر بخرقة مشقوقة الطرفين تشدهما على جنبيها ووسطها على الفرج وهو قوله عليه السلام فى حديث أم سلمة « **لتستثفر بثوب** »[١] . وقال لحمنة : « **تلجمى** »[٢] . (ثم تتوضأ لوقت كل صلاة وتصلى) لما روى أن النبى ﷺ قال لحمنة بنت جحش حين شكت إليه كثرة الدم « **أنعت لك الكرسف** » . يعنى به القطن تحشى به المكان ، قالت : إنه أشد من ذلك ، قال : « **تلجمى** »[٣] . وفى حديث أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال : « **لتنظر عدة الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها فتترك الصلاة قدر ذلك الذى أصابها فإذا هى خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل** »[٤] . رواه أبو داود .

(ومن به سلس البول فى معنى الاستحاضة)[٥] ولا فرق بينهما ومثله الجريح الذى لا يرقأ دمه .

١٤٥ - مسألة : (فإذا استمر بها الدم فى الشهر الآخر فإن كانت معتادة فحيضها أيام عادتها) لقول النبى ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش « **دعى الصلاة قدر الأيام التى كنت تحيضين فيها ثم اغتسلى وصلى** »[٦] متفق عليه .

١٤٦ - مسألة : (وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز - وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخينا وبعضه أحمر رقيقا - فحيضها زمن الأسود الثخين) لما روى أن فاطمة بنت أبى حبيش قالت : يارسول الله إنى استحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال : « **إن ذلك عرق وليس بالحيضة ، فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ، فإذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى** »[٧] متفق عليه ، يعنى بإقباله =

(١) رواه أبو داود برقم (٢٧٤) .
(٢) رواه الترمذى برقم (١٢٨) .
(٣) رواه أبو داود برقم (٢٨٧) .
(٤) رواه أبو داود برقم (٢٨٤) .
(٥) انظر : المغنى (٣٥٤/١) .
(٦) تقدم تخريجه .
(٧) تقدم تخريجه .

وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تمييز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة لأنه غالب عادات النساء ، والحامل لا تحيض إلا أن ترى الدم قبل ولادتها بيوم أو يومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس .

باب النفاس

وهو الدم الخارج بسبب الولادة ، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط به . وأكثره أربعون يوما ولا حد لأقله . ومتى رأت الطهر اغتسلت وهي طاهرة ،

= سواده ونتنه ، وبإدباره رقته وحمرته ، وفي لفظ قال لها : « **إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكي عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئي ، إنما ذلك عرق** »[1] رواه النسائي ، ولأنه خارج من الفرج موجب للغسل فيرجع إلى صفته عند الاشتباه كالمذي والمني .

١٤٧ – مسألة : (وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تميز لها ،فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة ، لأنه غالب عادات النساء) ، وعنه تجلس عادة نسائها لأن الظاهر أنها تشبههن في ذلك ، وعنه أقله لأنه اليقين ، وعنه أكثره يصلح أن يكون حيضا .

١٤٨ – مسألة : (والحامل لا تحيض)[2] لقوله عليه السلام في سبايا أوطاس : « **لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تستبرىء بحيضة** »[3] فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم ، ولو كان يجتمع معه لم يكن وجوده علما على عدمه .

١٤٩ – مسألة : (إلا أن ترى الدم قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس) لأنه دم سببه الولادة فكان نفاسا كالخارج بعد الولادة ، والله أعلم .

باب النفاس

. (وهو الدم الخارج بسبب الولادة ، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط به)[4] لأنه دم حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل (وأكثره أربعون يومًا) لما روت أم سلمة قالت : كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يومًا أو أربعين ليلة[5] . رواه أبو داود والترمذي وقال : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من التابعين أن النفساء تدع الصلاة أربعين يومًا ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلي .

١٥٠ – مسألة : (وليس لأقله حد ، أي وقت رأت الدم لطهر فهي طاهر)[6] تغتسل وتصلي كالحيض .

---

(١) رواه أبو داود برقم (٢٨٦) ، والنسائي (٣٦٠) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٣١٩/١) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٦٢/٣) ، وأبو داود (٢١٥٧) .
(٤) انظر : المغني (٣٥٨/١) ، والشرح الكبير (٣٦٨/١) .
(٥) حسن . رواه أبو داود (٣١١) ، والترمذي (١٣٩) ، وابن ماجه (٦٤٨) ، وأحمد (٣٠٠/٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ .
(٦) انظر : متن الخرقي (ص ١٨) ، والمغني (٣٥٩/١) ، والشرح الكبير (٣٦٩/١) .

وإن عاد فى مدة الأربعين فهو نفاس أيضًا .

كتاب الصلاة

روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « خمس صلوات كتبهن الله على العباد فى اليوم والليلة ، فمن حافظ عليهن كان له عهد عند الله أن يدخله الجنة ، ومن لم يحافظ عليهن لم يكن له عند الله عهد ، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » . فالصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ إلا الحائض والنفساء . فمن جحد وجوبها لجهله عرِّف ذلك ، وإن جحدها عنادا كفر . ولا يحل تأخيرها عن وقت وجوبها

---

١٥١ – مسألة : (فإن عاد فى مدة الأربعين فهو نفاس) لأنه فى مدته أشبه الأول ، وعنه أنه مشكوك فيه ، تصوم وتصلى وتقضى الصوم احتياطا ، لأن الصوم واجب بيقين فلا يجوز تركه لعارض مشكوك فيه ، ويفارق الحيض المشكوك فيه وهو ما زاد على الست والسبع فى حق الناسية فإنه يتكرر ويشق قضاؤه والنفاس بخلافه .

كتاب الصلاة

١٥٢ – مسألة : (الصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ)[1] لقوله عز وجل : ﴿ **إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا** ﴾ [النساء : ١٠٣] ، وقال فى حديث معاذ لما بعثه إلى اليمن « **إنك تأتى قوما من أهل الكتاب ، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة** »[2] متفق عليه ، ولأن الكافر لا يصح منه أداؤها ولا يلزمه قضاؤها أشبه المجنون فإنها لا تجب عليه ولا على الصبى ، لقوله عليه السلام : « **رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق ، والصبى حتى يبلغ ، والنائم حتى يستيقظ** »[3] .

١٥٣ – مسألة : (إلا الحائض والنفساء)[4] لقول عائشة : كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة[5] . متفق عليه ، والنفساء مثلها .

١٥٤ – مسألة : (فمن جحد وجوبها لجهله عرف ذلك ، وإن جحدها عنادا كفر) بالإجماع وحكمه حكم المرتدين ، وإن كان متهاونًا بها وهو مقر بوجوبها دعى إليها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك . فإن صلى وإلا قتل بالسيف ، لقوله عليه السلام : « **أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة** »[6] حديث صحيح .

١٥٥ – مسألة : (ولا يحل تأخيرها عن وقتها)[7] لقوله عليه السلام فى حديث قتادة : « **أما إنه** =

---

(١) انظر : المغنى (١/٣٧٧) ، والشرح الكبير (١/٣٧٦) .
(٢) رواه البخارى (١٣٩٥) (١٤٥٨) ، ومسلم (١٩) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٦/١٠٠) ، وأبو داود (٤٣٩٨) ، والترمذى (١٤٢٣) ، وابن ماجه (٢٠٤١) ، والنسائى (٦/١٥٦) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (١/٣٧٦ – ٣٧٧) .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) رواه مسلم برقم (٢٢) .
(٧) انظر : الشرح الكبير (١/٣٧٧) .

إلا لناوٍ جمعها أو مشتغل بشرطها ، فإن تركها تهاونا بها استتيب ثلاثًا ، فإن تاب وإلا قتل .

باب الأذان والإقامة

وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها ، للرجال دون النساء ،

= **ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى ، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها** »[1] أخرجه مسلم ، وهذا يدل على أنه لا يجوز تأخيرها عن وقتها لأنه سماه تفريطا

١٥٦ – مسألة : (إلا لناوٍ جمعها)[2] فيجوز تأخير الأولى حتى يدخل وقت الثانية ، لأن النبى ﷺ كان يفعله ، متفق عليه .

١٥٧ – مسألة : (ويجوز تأخيرها للمشتغل بشرطها) لأنها لا تصح بدون شرطها المقدور عليه ، فمتى كان شرطا مقدورًا عليه وجب عليه الاشتغال بتحصيله ولا يأثم بتأخير الصلاة فى مدة تحصيله كالمشتغل بنفس الوضوء والاغتسال .

١٥٨ – مسألة : (فإن تركها تهاونًا بها استتيب ثلاثا ، فإن تاب وإلا قتل)[3] بالسيف لما سبق ، واختلفت الرواية فى الذى يجب قتله ، فقال القاضى فيه روايتان : إحداهما يجب قتله إذا ترك صلاة واحدة حتى تضايق وقت الثانية ، لأنه إذا ترك الأولى لم يعلم أنه عزم على تركها ، فإذا خرج وقتها علمنا أنه تركها ، لكن لا يجب قتله لأنها فائتة والفائتة وقتها موسع فيصبر له حتى يتضايق وقت الثانية ، والرواية الثانية لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات ويتضايق وقت الرابعة عن فعلها لأنه قد يترك الصلاة والصلاتين والثلاث لشبهة ، فإذا رأيناه ترك الرابعة علمنا أنه عزم على تركها فيجب قتله لقوله عليه السلام : « **من ترك الصلاة متعمدًا فقد برئت منه الذمة** »[4] . وهذا يدل على إباحة قتله ، وقال عليه السلام : « **نهيت عن قتل المصلين** »[5] . فمفهومه أنه لم ينه عن قتل غيرهم ، وقال : « **بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة** »[6] . رواه مسلم ، والكفر مبيح للقتل بدليل قوله : « **لا يباح دم مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق** »[7] متفق على معناه .

١٥٩ – مسألة : فإذا وجب قتله لم يقتل حتى يستتاب ثلاثًا[8] ويضيق عليه ويدعى إلى فعل كل صلاة فى وقتها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك لأنه قتل لترك واجب فتتقدمه الاستتابة كقتل المرتد ، فإن تاب وإلا قتل بالسيف لقوله عليه السلام : « **إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته** »[9] رواه مسلم .

باب الأذان والإقامة

(وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها)[10] لأن المقصود منه الإعلام بوقت =

(١) رواه مسلم برقم (٦٨١) .
(٢) انظر الشرح الكبير (١/٣٨١) .
(٣) انظر الشرح الكبير (١/٣٨٢) .
(٤) صحيح . رواه ابن ماجه برقم (٤٠٣٤) .
(٥) رواه أبو داود (٤٩٢٨) .
(٦) رواه مسلم برقم (٨٢) ، وأحمد (٣/٣٧٠) .
(٧) رواه البخارى برقم (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) .
(٨) انظر الشرح الكبير (١/٣٨٤) .
(٩) رواه مسلم (١٩٥٥) .
(١٠) انظر الشرح الكبير (١/٣٨٨)

والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه ، والإقامة إحدى عشرة كلمة . وينبغى أن يكون المؤذن أمينا ، صيتا ، عالما بالأوقات ويستحب أن يؤذن قائما ، متطهرًا على موضع عال ،

= المفروضة على الأعيان ، وهذا لا يوجد فى غيرها . ولأن مؤذنى النبى ﷺ إنما كانوا يؤذنون لها دون غيرها . وذلك مشروع (للرجال دون النساء) وقال الحسن وإبراهيم الشعبى وسليمان بن يسار : ليس على النساء أذان ولا إقامة ، رواه سعيد فى سننه .

١٦٠ – مسألة : (والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه ، والإقامة إحدى عشرة كلمة)[١] وأصله حديث عبد الله بن زيد أنه قال : لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بى – وأنا نائم – رجل يحمل ناقوسًا فقلت : يا عبد الله أتبيع الناقوس ؟ قال : وما تصنع به ؟ فقلت : ندعو به إلى الصلاة . قال : أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك ؟ فقلت : بلى . فقال : تقول « **الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله . أشهد أن محمدًا رسول الله ، أشهد أن محمدًا رسول الله . حى على الصلاة ، حى على الصلاة . حى على الفلاح ، حى على الفلاح . الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله** » قال ثم استأخر عنى غير بعيد قال : ثم تقول إذا قمت للصلاة – فذكر الإقامة مفردة غير أنه يقول : « **قد قامت الصلاة** » مرتين . ثم لما أصبحت أتيت النبى ﷺ فأخبرته بما رأيت فقال : « **إنها لرؤيا حق إن شاء الله تعالى . فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت فيؤذن به فإنه أندى صوتا منك** »[٢] . رواه أبو داود وصححه الترمذى . فهذه صفة الأذان والإقامة المستحبين ، لأن بلالا كان يؤذن به سفرا وحضرا مع رسول الله ﷺ إلى أن مات . والترجيع أن يذكر الشهادتين مرتين يخفض بذلك صوته ثم يعيدهما رافعا بهما صوته ، وتثنية الإقامة أن يجعلها مثل الأذان ، فإن رجع فى الأذان أو ثنى الإقامة فلا بأس فإنه قد روى فى حديث أبى محذورة كذلك وهو حديث صحيح .

١٦١ – مسألة : (وينبغى أن يكون المؤذن أمينا ، صيتا ، عالما بالأوقات)[٣] لأنه يؤتمن على الأوقات ، فإن لم يكن عدلا غرهم بأذانه فى غير الوقت ، ويكون صيتًا لأنه أبلغ فى الإعلام المقصود بالأذان ، وقال النبى ﷺ لعبد الله : « **ألقه على بلال فإنه أندى صوتا منك** »[٤] . ويكون عالما بالأوقات ليتمكن من الأذان فى أوائلها .

١٦٢ – مسألة : (ويستحب أن يؤذن قائما)[٥] لقول النبى ﷺ لبلال : « **قم فأذن** »[٦] ، ولأنه أبلغ فى الإسماع ، ويكون (متطهرا) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « **لا يؤذن إلا متوضئ** »[٧] . رواه الترمذى ، وروى موقوفا على أبى هريرة وهو أصح .

١٦٣ – مسألة : ويكون (على موضع عال)[٨] لأنه أبلغ فى الإعلام ، وقد روى أن بلالا كان يؤذن على سطح امرأة .

(١) انظر الشرح الكبير (٣٩٦/١) .
(٢) حسن . رواه أحمد (٤٣/٤) ، وأبو داود (٤٩٩) ، والترمذى (١٨٩) ، وابن ماجه (٧٠٦) .
(٣) انظر الشرح الكبير (٣٩٤/١) .
(٤) حسن . رواه الترمذى (١٨٩) .
(٥) انظر المغنى (٤٣٥/١) .
(٦) رواه مسلم برقم (٣٧٧) .
(٧) ضعيف . رواه الترمذى (٢٠٠) ، والبيهقى (٣٩٧/١) .
(٨) انظر : المغنى (٤٣٦/١) ، والشرح الكبير (٤٠١/١) .

مستقبل القبلة ، فإذا بلغ الحيعلة التفت يمينا وشمالا ولا يزيل قدميه ، ويجعل إصبعيه فى أذنيه ، ويترسل فى الأذان ويحدر الإقامة ، ويقول فى أذان الصبح بعد الحيعلة « الصلاة خير من النوم » مرتين ، ولا يؤذن قبل الأوقات إلا لها ، لقول رسول الله ﷺ « إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » . ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول ، لقول رسول الله ﷺ : « إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول » .

---

١٦٤ – **مسألة** : ويكون (مستقبل القبلة) وهذا إجماع ولأن مؤذنى رسول الله ﷺ كانوا يؤذنون مستقبلى القبلة .

١٦٥ – **مسألة** : (فإذا بلغ الحيعلة التفت يمينا وشمالا ولا يزيل قدميه ، ويجعل إصبعيه فى أذنيه[١]، لما روى أبو جحيفة قال : أتيت النبى ﷺ وهو فى قبة له حمراء من أدم ، وأذن بلال فجعلت أتتبع فاه ههنا وههنا يمينا وشمالا يقول : **« حى على الصلاة ، حى على الصلاة . حى على الفلاح ، حى على الفلاح »**[٢] متفق عليه ، وفى لفظ : ولم يستدر وإصبعاه فى أذنيه[٣]. رواه الترمذى .

١٦٦ – **مسألة** : (ويترسل فى الأذان ويحدر الإقامة) لأن النبى ﷺ قال : **« يا بلال إذا أذنت فترسل ، وإذا أقمت فأحدر »**[٤]. رواه أبو داود . ولأن الأذان إعلام الغائبين ، والترسل فيه أبلغ فى الإعلام . والإقامة إعلان الحاضرين ، فلم يحتج إلى الترسل فيها .

١٦٧ – **مسألة** : (ويقول فى أذان الصبح : **« الصلاة خير من النوم »** مرتين)[٥] رواه النسائى (ويكون بعد الحيعلة) لما روى النسائى عن أبى محذورة قال : قلت يارسول الله علمنى سنة الأذان ، فذكر إلى أن قال بعد قوله حى على الفلاح **« فإن كان صلاة الصبح قلت : الصلاة خير من النوم مرتين ، والله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله »**[٦].

١٦٨ – **مسألة** : (ولا يؤذن قبل الوقت إلا لها) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذنوا للصلاة بعد دخول وقتها إلا الفجر (لقول النبى ﷺ : إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم)[٧] متفق عليه . وخص الفجر بذلك لأنه وقت النوم ليتنبه الناس ويتأهبوا إلى الخروج للصلاة ، وليس ذلك فى غيرها . وقال عليه السلام : **« إن بلالا يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم »**[٨] رواه أبو داود .

١٦٩ – **مسألة** : (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول المؤذن[٩] ، لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال : **« إذا سمعتم النداء فقولوا كما يقول »**[١٠]) متفق عليه إلا فى الحيعلة فإنه يقول عندها ما روى عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : **« إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ، ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله فقال أشهد أن لا إله إلا الله ، ثم قال أشهد =**

= أشهد =

---

(١) انظر : المغنى (١/٤٣٨) ، والشرح الكبير (١/٤٠٣) .
(٢) رواه البخارى برقم (٦٣٤) ، ومسلم (٥٠٣) .
(٣) انظر سنن الترمذى (١٩٧) .
(٤) ضعيف . رواه الترمذى (١٩٥) ، والبيهقى (١/٤٢٨ ، ولم أجده فى سنن أبى داود .
(٥) انظر الشرح الكبير (١/٣٩٩) .
(٦) انظر سنن النسائى (٢/٤ – ٥) .
(٧) رواه البخارى (٦١٧) ، ومسلم (١٠٩٢) .
(٨) رواه أبو داود برقم (٦١١) .
(٩) انظر : المغنى (١/٤٤٠) ، والشرح الكبير (١/٤١٦) .
(١٠) رواه البخارى (٦١١) ، ومسلم (٣٨٣) .

باب شروط الصلاة

وهى ستة : (أحدها) الطهارة من الحدث ، لقول رسول الله ﷺ : « لا صلاة لمن أحدث حتى يتوضأ » . (الشرط الثانى) الوقت ، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شىء مثله ، ووقت العصر – وهى الوسطى – من آخر وقت الظهر إلى أن تصفر الشمس ، ثم يذهب وقت الاختيار ، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس .

= **أن محمدًا رسول الله فقال أشهد أن محمدًا رسول الله ، ثم قال حى على الصلاة فقال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال حى على الفلاح فقال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال الله أكبر الله أكبر فقال الله أكبر الله أكبر ، ثم قال لا إله إلا الله فقال لا إله إلا الله مخلصًا من قلبه دخل الجنة »**[١] . رواه مسلم . قال الأثرم هذا من الأحاديث الجياد .

باب شروط الصلاة

(هى ستة : **أحدها** : الطهارة من الحدث ، لقول رسول الله ﷺ فى حديث أبى هريرة **« لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ »**) متفق عليه ، وقد مضى ذكر الطهارة وحكمها .

(**الثانى** : الوقت ، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شىء مثله) بعد القدر الذى زالت عليه الشمس ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : **« أمنى جبريل عند البيت مرتين، فصلى بى الظهر فى المرة الأولى حين زالت الشمس والفىء مثل الشراك ، ثم صلى بى المرة الأخيرة حين صار ظل كل شىء مثله وقال : الوقت ما بين هذين »**[٢] قال الترمذى حديث حسن ، ويعرف زوال الشمس بطول الظل بعد تناهى قصره .

١٧٠ – **مسألة** : (ووقت العصر وهى الوسطى)[٣] لما روى عن على رضى الله عنه قال قال رسول الله يوم الأحزاب **« شغلونا عن صلاة العصر صلاة الوسطى ، ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارًا »**[٤] متفق عليه (وأول وقتها) إذا صار ظل كل شىء مثله وهو (آخر وقت الظهر) لقوله عليه السلام فى حديث جبريل **« وصلى بى العصر حين صار ظل كل شىء مثله »**[٥] (وآخره ما لم تصفر الشمس) لما روى ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : **« وقت العصر ما لم تصفر الشمس »**[٦] . رواه مسلم ، وعنه أن آخره إذا صار ظل كل شىء مثليه لقوله عليه السلام فى حديث جبريل : **« وصلى بى العصر فى المرة الأخيرة حين صار ظل كل شىء مثليه »**[٧] .

١٧١ – **مسألة** : (ثم يذهب وقت الاختيار ، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس)[٨] ، والضرورة العذر ، يعنى لا يباح تأخيرها إلا لعذر ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى =

---

(١) رواه مسلم برقم (٣٨٥) .
(٢) انظر : سنن الترمذى (١٤٩) .
(٣) انظر : المغنى (١/٣٨٤)، والشرح الكبير (١/٤٣٤).
(٤) رواه البخارى (٢٩٣١) ، ومسلم (٦٢٧) .
(٥) صحيح . رواه أبو داود (٣٩٣) .
(٦) رواه مسلم برقم (٦١٢) .
(٧) تقدم تخريجه .
(٨) انظر : المغنى (١/٣٨٥) .

وقت المغرب إلى أن يغيب الشفق الأحمر ، ووقت العشاء من ذلك إلى نصف الليل ، ثم يبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثانى ، ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس ، ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها ، والصلاة فى أول الوقت أفضل ،

= ﷺ أنه قال : « **من أدرك سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، ومن أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته** »[١] متفق عليه . وفى رواية « **من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة** » متفق عليه .

١٧٢ – مسألة : (ووقت المغرب من الغروب إلى مغيب الشفق الأحمر)[٢] لما روى بريدة أن النبى ﷺ أمر بلالا فأقام المغرب حين غابت الشمس ، ثم صلى المغرب فى اليوم الثانى قبل أن يغيب الشفق ، ثم قال : « **وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم** »[٣] رواه مسلم ، وفى لفظ رواه الترمذى : فأخر المغرب إلى قبيل أن يغيب الشفق[٤] .

١٧٣ – مسألة : (ووقت العشاء من ذلك) يعنى من مغيب الشفق (إلى نصف الليل لما روى عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال : « **وقت العشاء إلى نصف الليل** »[٥] رواه مسلم ، وعنه إلى ثلث الليل ما روى بريدة أن النبى ﷺ صلى العشاء فى اليوم الثانى حين ذهب ثلث الليل[٦] رواه مسلم من حديث ابن عباس فى صلاة جبريل مثله .

١٧٤ – مسألة : (ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثانى)[٧] وهو البياض المعترض فى المشرق ولا ظلمة بعده ، لحديث أبى هريرة « **من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة** »[٨] متفق عليه .

١٧٥ – مسألة : (ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس)[٩] يعنى من طلوع الفجر الثانى إجماعاً إلى طلوع الشمس ، لما روى بريدة عن النبى ﷺ أنه أمر بلالا فأقام الفجر حين طلع الفجر ، فلما كان اليوم الثانى صلى الفجر فأسفر بها ثم قال : « **وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم** »[١٠] ، وفى حديث أبى هريرة « **من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته** »[١١] متفق عليه ، وللنسائى « **فقد أدركها** » .

١٧٦ – مسألة : (ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها)[١٢] كذلك ، وأما ما دون الركعة فقال القاضى ظاهر كلام أحمد أنه يدركها بإدراكه لأن الإدراك إذا تعلق به حكم فى الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها كإدراك المسافر صلاة المقيم والمأموم صلاة الإمام .

١٧٧ – مسألة : (والصلاة فى أول الوقت أفضل)[١٣] لقوله عليه السلام : « **أول الوقت رضوان الله ، وآخره عفو الله** »[١٤] وروى أبو برزة قال : كان رسول الله ﷺ يصلى الهجير التى =

(١) رواه البخارى (٥٧٩) ، ومسلم (٦٠٨) .
(٢) انظر : المغنى (١/٣٩١) ، والشرح الكبير (١/٤٣٨) .
(٣) رواه مسلم برقم (٦١٣) .
(٤) انظر : سنن الترمذى (١٥٢) .
(٥) رواه مسلم برقم (٦١٢) .
(٦) تقدم تخريجه .
(٧) انظر : المغنى (١/٣٩٣) ، والشرح الكبير (١/٤٤٠) .
(٨) تقدم تخريجه .
(٩) انظر : المغنى (١/٣٩٥) ، والشرح الكبير (١/٤٤٢) .
(١٠) (١١) تقدم تخريجهما .
(١٢) انظر : المغنى (١/٣٩٦) ، والشرح الكبير (١/٤٤٤) .
(١٣) انظر : المغنى لابن قدامة (١/٣٩٧) .
(١٤) موضوع . رواه الترمذى برقم (١٧٢) ، والبيهقى (١/٤٣٥) .

إلا فى العشاء الآخرة وفى شدة الحر الظهر . (الشرط الثالث) ستر العورة بما لا يصف البشرة ، وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة ، والحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها ،

= تدعونها الأولى حين تدحض الشمس ، يعنى تزول . متفق عليه[1] .

١٧٨ – مسألة : (إلا العشاء الآخرة) لقول أبى برزة : كان رسول الله ﷺ يستحب أن يؤخر العشاء[2] . متفق عليه .

١٧٩ – مسألة : (وفى شدة الحر الظهر) لقول النبى ﷺ : « **أبردوا بالظهر فى شدة الحر ، فإن شدة الحر من فيح جهنم** »[3] متفق عليه .

(الشرط الثالث : ستر العورة ، بما لا يصف البشرة) واجب ، لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال : « **لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار** »[4] رواه أبو داود .

١٨٠ – مسألة : ويجب سترها بما يستر لون البشرة من الثياب والجلود أو غيرها[5] ، فإن وصف لون البشرة لم يعتد به لأنه غير ساتر .

١٨١ – مسألة : (وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة)[6] لما روى أبو أيوب الأنصارى قال : قال رسول الله ﷺ : « **أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة** »[7] رواه أبو بكر بإسناده ، وعن جرهد أن رسول الله ﷺ قال له : « **غط فخذك ، فإن الفخذ من العورة** »[8] رواه الإمام أحمد فى المسند ، وعنه أنها الفرجان من الرجل لما روى أنس أن النبى ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه حتى أنى لأنظر إلى بياض فخذ رسول الله ﷺ[9] ، رواه البخارى .

١٨٢ – مسألة : (والحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها) لقوله سبحانه : ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها** ﴾ [النور : ٣١] ، قال ابن عباس وجهها وكفيها . ولأنه يحرم ستر الوجه فى الإحرام وستر الكفين بالقفازين . ولو كانا عورة لم يحرم سترهما . وعنه فى الكفين هما عورة لأن المشقة لا تلحق بسترهما فأشبها سائر بدنها ، وما عدا هذا عورة لقول النبى ﷺ : « **لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار** »[10] ، وعن أم سلمة أنها قالت : يارسول الله تصلى المرأة فى درع وخمار وليس عليها إزار ؟ فقال : « **نعم ، إذا كان سابغًا يغطى ظهور قدميها** »[11] رواه أبو داود .

١٨٣ – مسألة : وعورة الأمة كعورة الرجل لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « **إذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره فلا ينظر إلى شىء من عورته ، فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة** »[12] يريد الأمة ، رواه الدارقطنى . ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل .

(١) رواه البخارى برقم (٥٤٧) ، ومسلم برقم (٦٤٧).
(٢) تقدم تخريجه فى المسألة السابقة .
(٣) رواه البخارى برقم (٥٣٦ ، ٥٣٧) ، ومسلم برقم (٦١٥) .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) انظر : المغنى لابن قدامة (٦١٥/١) .
(٦) انظر : المغنى لابن قدامة (٦١٥/١) .
(٧) ضعيف جدًا . رواه البيهقى فى سننه (٢٢٩/٢) .
(٨) حسن . رواه الترمذى (٢٧٩٩) ، وأحمد (٤٧٨/٣ ، ٤٧٩) ، والدارقطنى (٢٢٤/١) ، والبيهقى (٢٢٨/٢) .
(٩) رواه البخارى برقم (٣٦٤) .
(١٠) تقدم تخريجه .
(١١) ضعيف . رواه أبو داود (٦٤٠) ، والحاكم (٢٥٠/١) ، والبيهقى (٢٣٣/٢) .
(١٢) صحيح . رواه أبو داود (٤٩٥ – ٤٩٦) ، والدارقطنى (٢٣٠/١) ، وأحمد (١٨٧/٢) ، والحاكم (١٩٧/١) ، والبيهقى (٨٤/٣) .

وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة ، ومن صلى فى ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته ، ولبس الذهب والحرير مباح للنساء دون الرجال إلا عند الحاجة ، لقول رسول الله ﷺ فى الذهب والحرير « هذان حرام على ذكور أمتى حل لإناثهم »[1] ، ومن صلى من الرجال فى ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك ، فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها ، فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين ، فإن لم يكفهما جميعا ستر أحدهما ، فإن عدم الستر بكل حال صلى جالسًا يومئ بالركوع

١٨٤ – مسألة : (وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة) لأن الرق باق فيها ، إلا أنه يستحب لهما التستر لما فيها من شبه الأحرار ، وعنه أنهما كالحرة لذلك .

١٨٥ – مسألة : (ومن صلى فى ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته) لأنه استعمل فى شرط العبادة ما يحرم استعماله فلم يصح كما لو صلى فى ثوب نجس ، ولأن الصلاة قربة وهى منهى عنها على هذا الوجه فكيف يتقرب بما هو عاص به أو يؤمر بما هو منهى عنه ؟ وعنه يصح لأن التحريم لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها ، كما لو غسل ثوبه بماء مغصوب أو صلى من عليه عمامة حرير .

١٨٦ – مسألة : (ولبس الحرير والذهب مباح للنساء دون الرجال) لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال : **« حرم لبس الحرير والذهب على ذكور أمتى وأحل لإناثهم »**[2] قال الترمذى حديث صحيح ، قال ابن عبد البر : هذا إجماع .

١٨٧ – مسألة : (إلا عند الحاجة) كحكة أو قمل أو مرض ينفعه لبسه ، لأن أنسا روى أن عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام شكوا القمل إلى رسول الله ﷺ فرخص لهما فى قميص الحرير فرأيته عليهما[3] ، متفق عليه . وغير القمل الذى ينفع فيه لبس الحرير فى معناه فيقاس عليه ، فأما لبسه للجرب فظاهر كلام أحمد رضى الله عنه إباحته مطلقا لأنه سئل عن لبسه فى الجرب فقال : أرجو أن لا يكون به بأس .

١٨٨ – مسألة : (ومن صلى من الرجال فى ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك) لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : **« لا يصلى الرجل فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شىء »**[4] متفق عليه .

١٨٩ – مسألة : (فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها) لأن سترها شرط لصحة الصلاة وقد قدر عليه فلزمه كسائر شروطها ، ولأن ذلك واجب فى غير الصلاة ففيها أولى .

١٩٠ – مسألة : (فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين) لأنهما أغلظ (فإن لم يكفهما جميعا ستر أيهما شاء) وستر الدبر أولى فى أحد الوجهين لأنه أفحش وفى الآخر القبل لأنه يستقبل به القبلة والدبر يستتر بالأليتين ، وأيهما ستر أجزأه (فإن عدم الستر بكل حال صلى جالسًا يومئ إيماء بالسجود) لأنه يحصل به ستر أغلظ العورة وهو آكد لذلك ، وعنه يصلى قائمًا ويركع ويسجد لأن المحافظة على ثلاثة أركان أولى من المحافظة على بعض شرط .

---

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٠٥٧) .

(٢) صحيح . رواه الترمذى برقم (١٧٢٠) .

(٣) رواه البخارى برقم (٥٨٣٩) ، ومسلم (٢٠٧٦) .

(٤) انظر : المغنى (٦١٥/١) رواه البخارى (٣٥٩) ، ومسلم (٥١٦) .

والسجـود . وإن صلى قائمًا جاز ، ومن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا أو مكانًا نجسًا صلى فيهما ولا إعـادة عليه ، (الشرط الرابع) الطهـارة من النجاسـة فى بدنه وثوبه وموضع صلاته ، إلا النجاسـة المعفـو عنها كيسير الدم ونحوه ، وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها - أو علم بها ثم نسيهـا - فصلاتـه صحيحة ، وإن علم بها فى الصـلاة أزالها وبنى على صلاتـه ، والأرض كلها مسجـد تصح الصـلاة فيها إلا المقبـرة والحمـام والحش وأعطان الإبـل وقاعة والطـريق .

١٩١ - مسألة : (ومن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا أو مكانًا نجسًا صلى فيهما ولا إعادة عليه)[١] لأن ستر العورة واجب فى الصلاة وغيرها وهو مخاطب بها مأمور بها فإذا صلى فقد أتى بما أمر به فيخرج عن العهدة ، وعنه يعيد إذا صلى فى الثوب النجس لأنه ترك شرطًا مقدورًا عليه .

(الشرط الرابع الطهارة من النجاسة فى بدنه وثوبه وموضع صلاته) لقوله عليه السلام لأسماء فى دم الحيض : « **حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وصلى فيه** »[٢] فدل على أنها ممنوعة من الصلاة فيه قبل غسله .

١٩٢ - مسألة : (إلا النجاسة المعفو عنها كيسير الدم) لأنه عفى عنها لمشقة التحرز على ما سبق فى باب المياه .

١٩٣ - مسألة : (وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها أو علم بها ثم نسيها) ففيها روايتان : إحداهما يعيد لأنها طهارة واجبة فلم تسقط بالجهل كالوضوء ، والثانية لا يعيد لما روى أبو سعيد رضى الله عنه أن النبى ﷺ خلع نعليه فى الصلاة فخلع الناس نعالهم ، فقال : « **مالكم خلعتم نعالكم** » فقالوا : رأيناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا ، فقال : « **أتانى جبريل عليه السلام فأخبرنى أن فيهما قذرًا** »[٣] رواه أبو داود ، فوجه الحجة أن النبى ﷺ لم يكن علم بالنجاسة حتى أخبر بها ، وبنى على صلاته . ولو بطلت لاستأنفها كالسترة ، والناسى مثله فعلى هذا (إن علم بها فى الصلاة) فأمكنه إزالتها بغير عمل كثير (أزالها وبنى على صلاته) كما فعل النبى ﷺ ، وإن لم يمكنه إلا بعمل كثير استأنفها كالسترة إذا وجدها وهو فى الصلاة بعيدة منه .

١٩٤ - مسألة : (والأرض كلها مسجد) وطهور (تصح الصلاة فيها) لقوله عليه السلام : « **جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا** »[٤]

١٩٥ - مسألة : (إلا المقبرة والحمام والحش وأعطان الإبل)[٥] أما المقبرة والحمام فلما روى أبو سعيد أن النبى ﷺ قال : « **الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام** »[٦] . رواه أبو داود . وأما الحش فبطريق التنبيه عليه بالنهى فى هذين الموضعين ، لأن احتمال النجاسة فيه أكثر وأغلب .

١٩٦ - مسألة : (وأما أعطان الإبل فلما روى جابر بن سمرة أن رجلا قال : يا رسول الله ، أنصلى فى مرابض الغنم ؟ قال : « **نعم** » . قال أنصلى فى مبارك الإبل ؟ قال : « **لا** »[٧] رواه مسلم . =

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١/٦٣١) .
(٢) تقدم تخريجه
(٣) صحيح . رواه أحمد (٣/٢٠ ، ٩٢) ، وأبو داود (٦٥٠) .
(٤) رواه البخارى برقم (٣٢٨) ، ومسلم (٥٢١) .
(٥) انظر : المغنى لابن قدامة (١/٧١٧) ، والحشّ : البستان والمتوضأ ، سمى به لأنهم كانوا يذهبون عند قضاء الحاجة إلى البساتين .
(٦) صحيح . رواه أبو داود (٤٩٢) ، والترمذى (٣١٧) ، وابن ماجه (٧٤٥) .
(٧) رواه مسلم برقم (٣٦٠) .

(الشرط الخامس) استقبال القبلة ، إلا فى النافلة على الراحلة للمسافر فإنه يصلى حيث كان وجهه ، والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره فيصلى كيفما أمكنه ، ومن عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل الكعبة ، فإن كان قريبًا منها لزمته الصلاة إلى عينها ، وإن كان بعيدًا فإلى جهتها ، وإن خفيت القبلة فى الحضر سأل واستدل بمحاريب المسلمين ، فإن أخطأ فعليه الإعادة ، وإن خفيت فى السفر اجتهد وصلى ولا إعادة عليه ، وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما صاحبه ، ويتبع الأعمى والعامى أوثقهما فى نفسه .

= ولأنها مظنة النجاسة فإن البعير إذا برك صار سترة للبائل ، بخلاف الغنم فإنها لا تستر فأقمنا المظنة مقام حقيقة النجاسة .

(الشرط الخامس استقبال القبلة) لقوله سبحانه : ﴿ **وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره** ﴾ [البقرة : ١٤٤] ، (إلا فى النافلة على الراحلة للمسافر فإنه يصلى حيث كان وجهه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه ، وكان يوتر على بعيره(١) ، متفق عليه .

١٩٧ - مسألة : (والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره) لأنه فرض عجز عنه أشبه القيام ، وقال الله سبحانه وتعالى : ﴿ **فإن خفتم فرجالا أو ركبانا** ﴾ [البقرة : ٢٣٩] ، قال ابن عمر : كان النبى ﷺ يصلى مستقبل القبلة وغير مستقبلها(٢) . رواه البخارى . ولأنه عاجز عن القيام أشبه المربوط .

١٩٨ - مسألة : (وما عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل القبلة)(٣) يعنى ما عدا النافلة على الراحلة والعاجز ، لقوله سبحانه : ﴿ **فولوا وجوهكم شطره** ﴾ وهو عام خرج منه الصورتان بما ذكرناه من الدليل بقى ما عداهما على مقتضى النص .

١٩٩ - مسألة : (فإن كان قريبًا من الكعبة لزمته الصلاة إلى عينها) وهو من كان عند الكعبة يراها أو قريبًا منها للآية (وإن كان بعيدًا فإلى جهتها) لأنه لا يقدر على إصابة العين بخلاف القريب وقال عليه السلام : « **ما بين المشرق والمغرب قبلة** »(٤) قال الترمذى حديث صحيح .

٢٠٠ - مسألة : (وإن خفيت القبلة فى الحضر سأل واستدل بمحاريب المسلمين)(٥) لأنها دليل عليها (فإن أخطأ فعليه الإعادة) لأن الظاهر أنه فرط فى السؤال .

٢٠١ - مسألة : (وإن خفيت القبلة فى السفر اجتهد وصلى ولا إعادة عليه)(٦) وإن أخطأ لأنه أتى بالمأمور فيخرج عن عهدة الأمر ، ودليل أنه أتى بما أمر به أنه اجتهد وليس عليه أكثر من الاجتهاد ، وهو مأمور بالصلاة إلى الجهة التى يغلب على ظنه بعد الاجتهاد أنها جهة الكعبة فيخرج عن العهدة لأنه ليس فى وسعه أكثر من ذلك .

٢٠٢ - مسألة : (وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما الآخر)(٧) كما نقول المجتهدين فى الأحكام (ويتبع الأعمى والعامى أوثقهما فى نفسه) كما نقول فى الأحكام . =

(١) رواه البخارى (١٠٠٠) ، ومسلم (٧٠٠) .
(٢) رواه البخارى برقم (١٢٢٥) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (١/٤٥٦) .
(٤) صحيح . رواه الترمذى (٣٤٤) ، وابن ماجه (١٠١١) .
(٥) انظر : المغنى (١/٤٥٨) .
(٦) انظر : المغنى (١/٤٦٦) .
(٧) انظر : المغنى (١/٤٦٨) .

(الشرط السادس) النية للصلاة بعينها ، ويجوز تقديمها على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها .

باب آداب المشي إلى الصلاة

يستحب المشي إلى الصلاة بسكينة ووقار ، ويقارب بين خطاه ، ولا يشبك أصابعه ويقول : بسم الله ﴿ الذى خلقنى فهو يهدين ﴾ الآيات إلى قوله : ﴿ إلا من أتى الله بقلب سليم ﴾ ويقول : « اللهم إنى أسألك بحق السائلين عليك ، وبحق ممشاى هذا ، فإنى لم أخرج أشرًا ولا بطرًا ولا رياء ولا سمعة

= (الشرط السادس النية لصلاة بعينها) فلا تصح إلا بها إجماعًا لقوله عليه السلام **« إنما الأعمال بالنيات »** ولأنها عبادة أشبهت الصوم ، ويجب أن ينويها بعينها إن كانت معينة ظهرًا أو عصرًا لتتميز عن غيرها . وإن كانت سنة معينة كالوتر لزمه تعيينها ، وإن لم تكن معينة كالنافلة المطلقة أجزأه نية الصلاة لأنها غير معينة .

٢٠٣ – مسألة : (ويجوز تقديم النية على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها)[1] لأنها عبادة يشترط لها النية فجاز تقديمها عليها كالصوم ، ولأن أولها من أجزائها يكفى استصحاب النية فيه كسائر أجزائها .

باب آداب المشى إلى الصلاة

(يستحب المشى إليها بسكينة ووقار)[2] لقوله عليه السلام : **« ائتوها وعليكم السكينة والوقار »**[3] (ويقارب بين الخطا) لتكثر الخطا فتكثر الحسنات . وفى مسند أبى حميد عن زيد بن ثابت قال : أقيمت الصلاة ، وخرج رسول الله ﷺ يمشى وأنا معه ، فقارب فى الخطا فقال لى : **« تدرى لم فعلت هذا ، لتكثر خطاى فى طلب الصلاة »**[4] .

٢٠٤ – مسألة : (ولا يشبك أصابعه) لما روى أبو داود عن كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ قال : **« إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامدا إلى المسجد فلا يشبكن يديه فإنما هو فى صلاة »**[5] (ويقول : **﴿ بسم الله الرحمن الرحيم . الذى خلقنى فهو يهدين – إلى قوله – إلا من أتى الله بقلب سليم ﴾** [الشعراء : ٧٨] ، ويقول) ما روى الإمام أحمد فى المسند عن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : **« من خرج من بيته إلى الصلاة فقال : (اللهم إنى أسألك بحق السائلين[6] عليك ، وأسألك بحق ممشاى هذا ، فإنى لم أخرج أشرا ولا بطرا ولا رياء ولا سمعة ، خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك فأسألك أن تعيذنى من النار وأن تغفر لى ذنوبى إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت) أقبل الله عليه بوجهه واستغفر له سبعون ألف ملك »**[7] ، وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول : **« اللهم اجعل فى قلبى نورًا ، وفى لسانى نورًا ، وفى** =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٤٩٣/١) . (٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٤٩٢/١) .

(٣) رواه البخارى برقم (٦١٠) .

(٤) ضعيف . رواه عبد بن حميد فى « المنتخب » برقم (٢٥٦) ، وفيه الضحاك بن نبراس ضعيف ، وانظر مجمع الزوائد للهيثمى (٣٢/٢) .

(٥) صحيح . رواه أحمد (٢٤١/٤ ، ٢٤٣) ، وأبو داود (٥٦٢) ، والترمذى (٣٨٦) .

(٦) المراد بحق السائلين ما وعد الله تعالى من إجابتهم بمثل قوله : ﴿ ادعونى أستجب لكم ﴾ فليس توسلا بأشخاصهم كما يتوهمه بعض أدعياء العلم .

(٧) ضعيف . رواه أحمد (٢١/٣) ، وابن ماجه (٧٧٨) .

خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك ، أسألك أن تنقذنى من النار ، وأن تغفر لى ذنوبى ، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت » فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها لقول رسول الله ﷺ : « إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا » . وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، وإذا أتى المسجد قدم رجله اليمنى فى الدخول وقال : « بسم الله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم اغفر لى ذنوبى ، وافتح لى أبواب رحمتك وإذا خرج قدم رجله اليسرى وقال ذلك ، إلا أنه يقول : « افتح لى أبواب فضلك » .

= **بصرى نورًا ، واجعل من خلفى نورًا ، ومن أمامى نورًا ، واجعل من فوق نورًا ، ومن تحتى نورًا »**[١] رواه مسلم .

٢٠٥ - **مسألة** : (فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها[٢] ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : **« إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة والوقار ، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا »**[٣] وعن أبى قتادة قال : بينا نحن نصلى مع رسول الله ﷺ إذ سمع جلبة رجال ، فلما صلى قال : **« ما شأنكم ؟ »** قالوا : استعجلنا إلى الصلاة ، قال : **« فلا تفعلوا ، إذا أتيتم الصلاة فعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا »**[٤] متفق عليهما ، وفى رواية **« فاقضوا »** . قال أحمد ولا بأس إذا طمع أن يدرك التكبيرة الأولى أن يسرع شيئًا ما لم تكن عجلة تقبح ، فقد جاء عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يعجلون شيئًا إذا تخوفوا فوات التكبيرة وطمعوا فى إدراكها .

٢٠٦ - **مسألة** : (وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة) لقوله ﷺ : **« إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة »**[٥] متفق عليه ، ولأن ما يفوته مع الإمام أفضل مما يأتى به فلم يشتغل به كما لو خاف فوات الركعة ، وقد روى أن النبى ﷺ خرج حين أقيمت الصلاة فرأى ناسًا يصلون فقال : **« صلاتان معًا »**[٦] روته عائشة ، ورواه ابن عبد البر قال : كل هذا إنكار منه لهذا العمل .

٢٠٧ - **مسألة** : (وإذا أتى المسجد قدم رجله اليمنى فى الدخول[٧] وقال : بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك . وإذا خرج قدم رجله اليسرى وقال مثل ذلك إلا أنه يقول وافتح لى أبواب فضلك) لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ علمها أن تقول ذلك إذا دخلت المسجد[٨] ، وروى مسلم عن أبى حميد - أو أبى أسيد - قال : قال رسول الله ﷺ : **« إذا دخل أحدكم المسجد فليقل : اللهم افتح لى أبواب رحمتك ، وإذا خرج فليقل اللهم إنى أسألك من فضلك »**[٩] .

ويستحب تقديمها وهى اليمنى فى الدخول وتأخيرها فى الخروج لأن النبى ﷺ كان يحب التيامن فى شأنه كله[١٠] ، روته عائشة رضى الله عنها .

---

(١) رواه مسلم (٧٦٣) .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٤٩٤/١) .
(٣) رواه البخارى (٩٠٨) ، ومسلم (٦٠٢) .
(٤) رواه البخارى (٦٣٨) ، ومسلم (٦٠٣) .
(٥) رواه مسلم (٧١٠) .
(٦) رواه الترمذى برقم (٤٢٢) .
(٧) انظر : المغنى (٤٩٥/١) .
(٨) ضعيف . رواه أحمد (٢٨٢/٦ - ٢٨٣) ، والترمذى (٣١٣ ، ٣١٤) ، وابن ماجه برقم (٧٧١) .
(٩) رواه مسلم برقم (٧١٣) .
(١٠) رواه البخارى (٤١٦) .

باب صفة الصلاة

وإذا قام إلى الصلاة قال : « الله أكبر » يجهر بها الإمام وبسائر التكبير ليسمع من خلفه ، ويخفيه غيره . ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه ، ويجعلهما تحت سرته ، ويجعل بصره إلى موضع سجوده ، ثم يقول : « سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك » ثم يقول : « أعوذ بالله من الشيطان الرجيم » ثم يقول : « بسم الله الرحمن الرحيم » ولا يجهر

باب صفة الصلاة

٢٠٨ – **مسألة** : (وإذا قام إلى الصلاة قال الله أكبر)[١] والسنة أن يقوم إليها عند قول المؤذن « قد قامت الصلاة » لأنه دعا إلى القيام فاستحب المبادرة إليها عنده . والقيام فيها ركن لقوله سبحانه : ﴿ **وقوموا لله قانتين** ﴾ [البقرة : ٢٣٨] ، وقال عليه السلام لعمران : « **صل قائما** » ثم يقول : « **الله أكبر** » وهى ركن لقوله عليه السلام : « **تحريمها التكبير** »[٢] ، رواه أبو داود ، وكان عليه السلام يفتتح الصلاة بقوله : « **الله أكبر** » لم ينقل عنه غير ذلك حتى فارق الدنيا (يجهر بها الإمام وبسائر التكبير حتى يسمع من خلفه) ليكبروا بعد تكبيره (ويخفيه غيره) وبالقراءة بقدر ما يسمع نفسه ، ويجب عليه ذلك ، ولا يكون كلاما بدون الصوت ، والصوت ما يتأتى سماعه ، وأقرب السامعين إليه نفسه فمتى لم يسمعها لم يعلم أنه أتى بكلام ، إلا أن يكون به طرش فيأتى به بحيثا يسمعه لو كان سميعا .

٢٠٩ – **مسألة** : (ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه[٣] أو إلى فروع أذنيه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ، ولا يفعل ذلك فى السجود[٤] . متفق عليه) .

٢١٠ – **مسألة** : (ويجعل نظره إلى موضع سجوده)[٥] لأنه أخشع للمصلى وأكف لنظره (ثم يقول : سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك) قال الإمام أحمد : أما أنا فأذهب إلى ما روى عن عمر ، يعنى ما رواه الأسود أنه صلى خلف عمر فسمعه كبر فقال : سبحانك اللهم وبحمدك[٦] . الحديث .

٢١١ – **مسألة** : (ثم يقول : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم)[٧] لقوله سبحانه : ﴿ **فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم** ﴾ [النحل : ٩٨] ، وكان النبى ﷺ يقوله[٨] ، قاله ابن المنذر .

٢١٢ – **مسألة** : (ثم يقول بسم الله الرحمن الرحيم[٩] ولا يجهر بشىء من ذلك لما روى أنس =

---

(١) انظر : المغنى (١/٥٠٢) ، والشرح الكبير (١/٥٠٢) .
(٢) رواه أبو داود برقم (٦١) .
(٣) انظر : المغنى (١/٥١١) ، والشرح الكبير (١/٥١١) .
(٤) رواه البخارى برقم (٧٣٥) ، ومسلم (٣٩٠) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (١/٥١٤) .
(٦) رواه الدارقطنى (١/٣٠٠) ، وانظر مسائل الإمام أحمد لأبى داود (ص ٣٠ ط مكتبة المنار) .
(٧) انظر : المغنى (١/٥١٨) ، والشرح الكبير (١/٥١٦) .
(٨) صحيح . رواه أبو داود برقم (٧٦٤) .
(٩) انظر : المغنى (١/٥٢٠) ، والشرح الكبير (١/٥١٧) .

بشيء من ذلك لقول أنس « صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدًا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم » . ثم يقرأ الفاتحة ، ولا صلاة لمن لم يقرأ بها إلا المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة . ويستحب أن يقرأ فى سكتات الإمام وفيما لا يجهر فيه ، ثم يقرأ بسورة تكون فى الصبح من طوال المفصل ، وفى المغرب من قصاره ، وفى سائر الصلوات من أوسطه ، ويجهر الإمام بالقراءة فى الصبح والأوليين من المغرب والعشاء ، ويسرُّ فيما عدا ذلك ،

= قال : صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم أجمعين فلم أسمع أحدًا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم)[1] متفق عليه .

٢١٣ – مسألة : (ثم يقرأ الفاتحة) وهى ركن ، لما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب** »[2] متفق عليه .

٢١٤ – مسألة : (ولا صلاة لمن لم يقرأ بها) للحديث .

٢١٥ – مسألة : (إلا المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة) لقوله سبحانه : ﴿ **وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون** ﴾ [الأعراف : ٢٠٤] ، وروى الإمام أحمد عن وكيع عن سفيان عن موسى بن أبي عائشة عن عبد الله بن شداد قال : قال رسول الله ﷺ : « **من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة** »[3] وروى الخلال والدارقطنى عن النبي ﷺ قال : « **يكفيك قراءة الإمام خافت أو جهر** »[4] ولأن القراءة لو كانت واجبة عليه لم تسقط عن المسبوق كبقية أركانها .

٢١٦ – مسألة : (ويستحب أن يقرأ فى سكتات الإمام وما لا يجهر فيه) لقول النبي ﷺ : « **فإذا أسررت بقراءتى فاقرأوا** »[5] رواه الدارقطنى . وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن : إن للإمام سكتتان ، فاغتنموا فيهما القراءة بفاتحة الكتاب : إذا دخل فى الصلاة ، وإذا قال : ﴿ **ولا الضالين** ﴾ [الفاتحة : ٧] .

٢١٧ – مسألة : (ثم يقرأ سورة تكون فى الصبح من طوال المفصل ، وفى المغرب من قصاره ، وفى سائر الأوقات من أواسطه)[6] لما روى جابر أن النبي ﷺ كان يقرأ فى الفجر بـ « **ق** »[7] . رواه مسلم . وعنه كان النبي ﷺ يقرأ فى الظهر والعصر : ﴿**والسماء والطارق**﴾ [الطارق : ١] ، ﴿ **والسماء ذات البروج** ﴾ [البروج : ١] ، ونحوها من السور[8] رواه أبو داود ، وعنه كان النبي ﷺ إذا وجبت الشمس صلى الظهر وقرأ بنحو ﴿ **والليل إذا يغشى** ﴾ [الليل : ١] ، والعصر كذلك والصلاة كلها ، إلا الصبح فإنه كان يطيلها[9] روه أبو داود ، وأما المغرب فإنه يستحب تعجيلها للخلاف فى وقتها فيقرأ فيها من قصار المفصل ، وقد روى أن النبي ﷺ قرأ فيها بالتين والزيتون[10] .

٢١٨ – مسألة : (ويجهر الإمام بالقراءة فى الصبح والأوليين من المغرب والعشاء ، ويسر فيما عدا ذلك)[11] ولا خلاف فى استحباب ذلك ، والأصل فيه فعل النبي ﷺ وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف .

---

(١) رواه البخارى (٧٤٣) ، ومسلم (٣٩٩) .
(٢) رواه البخارى (٧٥٦) ، ومسلم (٣٩٤) .
(٣) حسن . رواه أحمد (٣٣٩/٣) ، وابن ماجه (٨٥٠) من حديث جابر رضى الله عنه .
(٤) انظر سنن الدارقطنى (٣٣١/١) .
(٥) انظر سنن الدارقطنى (٣٣١/١) .
(٦) انظر : المغنى (٥٣٢/١) ، والشرح الكبير (٥٣٢/١) .
(٧) رواه مسلم برقم (٤٥٨) .
(٨) انظر سنن أبى داود (٨٠٥) .
(٩) انظر : سنن أبى داود (٨٠٦) .
(١٠) رواه مسلم برقم (٤٦٤) .
(١١) انظر : المغنى (٥٣٧/١) ، والشرح الكبير (٥٣٣/١) .

ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول ، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ، ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله ، ثم يقول : « سبحان ربى العظيم » ثلاثًا ، ثم يرفع رأسه قائلا سمع الله لمن حمده ويرفع يديه كرفعه الأول ، فإذا اعتدل قائما قال : « ربنا ولك الحمد ، ملء السموات

٢١٩ – مسألة : (ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول)[١] . والركوع ركن لقوله سبحانه : ﴿ **اركعوا واسجدوا** ﴾ [الحج : ٧٧] ، ويكبر لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة كبر حين يقوم ، ثم يكبر حين يركع ، ثم يكبر حين يسجد ، ثم يكبر حين يرفع رأسه ، يفعل ذلك فى صلاته كلها[٢] . متفق عليه . ويرفع يديه . وهو مستحب فى ثلاثة مواضع لما سبق فى حديث ابن عمر .

٢٢٠ – مسألة : (ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله)[٣] لما روى أبو حميد أن رسول الله ﷺ كان إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره ، وفى لفظ ركع ثم اعتدل ولم يصوب رأسه ولم يقنع ، وفى حديث أبى حميد أن النبى ﷺ وضع يديه على ركبتيه كأنه قابض عليهما ووتر يديه فنحاهما عن جنبيه[٤] . صحيح .

٢٢١ – مسألة : (ثم يقول : « **سبحان ربى العظيم** » ثلاثاً)[٥] وهو واجب لما روى عقبة بن عامر أنه لما نزل ﴿ **فسبح باسم ربك العظيم** ﴾ [الواقعة : ٧٤] ، قال النبى ﷺ : « **اجعلوها فى ركوعكم** » فلما نزل ﴿ **سبح اسم ربك الأعلى** ﴾ [الأعلى : ١] ، قال : « **اجعلوها فى سجودكم** » رواه أبو داود[٦] ، وعنه ليس بواجب لأن النبى ﷺ لم يعلمها للمسىء فى صلاته[٧] .

٢٢٢ – مسألة : (ثم يرفع رأسه) وهذا الرفع والاعتدال ركنان لقوله عليه السلام للمسىء فى صلاته : « **ارفع حتى تعتدل قائمًا** »[٨] .

٢٢٣ – مسألة : (ثم يقول سمع الله لمن حمده)[٩] قال أبو حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ : « **ثم قال سمع الله لمن حمده ورفع يديه** »[١٠] وفى حديث ابن عمر المتفق عليه « **وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ويقول سمع الله لمن حمده** »[١١] .

٢٢٤ – مسألة : (ويرفع يديه كرفعه الأول) ، وموضع الرفع بعد اعتداله قائمًا ، ووجهه حديث ابن عمر المتفق عليه ، وفى بعض ألفاظه : رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه ، وإذا ركع ، وبعد ما يرفع رأسه[١٢] .

٢٢٥ – مسألة : (فإذا اعتدل قائما قال : ربنا ولك الحمد ، ملء السموات وملء الأرض ، =

(١) انظر : المغنى (١/٥٣٧ – ٥٣٨) ، والشرح الكبير (١/٥٣٧) .
(٢) رواه البخارى (٧٨٩) ، ومسلم (٣٩٢) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٢٢) ، والمغنى (١/٥٤١) ، والشرح الكبير (١/٥٤٠) .
(٤) رواه البخارى برقم (٨٢٨) .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص ٢٢) ، والمغنى (١/٥٤٢) ، والشرح الكبير (١/٥٤٢) .
(٦) صحيح . رواه أبو داود برقم (٨٦٩) .
(٧) رواه البخارى (٧٢٤) ، ومسلم (٣٩٣) .
(٨) انظر السابق .
(٩) انظر : متن الخرقى (ص ٢٢) ، والمغنى (١/٥٤٥) ، والشرح الكبير (١/٥٤٥) .
(١٠) ، (١١) تقدم تخريجهما
(١٢) تقدم تخريجه .

وملء الأرض ، وملء ما شئت من شيء بعد ، ويقتصر المأموم على قول : « ربنا ولك الحمد » . ثم يخر ساجدًا مكبرا ولا يرفع يديه ، ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم كفاه ثم جبهته وأنفه ، ويجافى عضديه عن جنبه وبطنه عن فخذيه ، ويجعل يديه حذو منكبيه ، ويكون على أطراف قدميه ، ثم يقول : « سبحان ربى الأعلى » ثلاثًا ، ثم يرفع رأسه مكبرًا ويجلس مفترشًا

= وملء ما شئت من شيء بعد)[1] لما روى أبو سعيد رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان إذا رفع رأسه قال ذلك[2] . متفق عليه .

٢٢٦ – مسألة : (ويقتصر المأموم على قول ربنا ولك الحمد)[3] لا يستحب له الزيادة على ذلك نص عليه ، لقول النبى ﷺ : **« إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد »**[4] ولم يأمرهم بغيره .

٢٢٧ – مسألة : (ثم يخر ساجدا مكبرا) والسجود والطمأنينة فيه ركنان لحديث المسيء فى صلاته ، وينحط مكبرًا لحديث أبى هريرة رضى الله عنه : كان النبى ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم . ثم يكبر حين يركع ، ثم يكبر حين يسجد[5] . متفق عليه .

٢٢٨ – مسألة : (ولا يرفع يديه) لما سبق من حديث ابن عمر .

٢٢٩ – مسألة : (ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم كفاه ثم جبهته وأنفه)[6] لما روى وائل بن حجر قال : كان رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه[7] . رواه أبو داود .

٢٣٠ – مسألة : (ويجافى عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه)[8] لما روى أبو حميد أن النبى ﷺ جافى عضديه عن إبطيه[9] . ووصف البراء سجود النبى ﷺ فوضع يديه بالأرض ورفع عجيزته[10]. رواه أبو داود .

٢٣١ – مسألة : (ويجعل يديه حذو منكبيه) لما روى أبو حميد أن النبى ﷺ وضع كفيه حذو منكبيه .

٢٣٢ – مسألة : (ويكون على أطراف قدميه) لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال : **« أمرت بالسجود على سبعة أعظم : الجبهة واليدين والركبتين وأطراف القدمين »**[11] متفق عليه .

٢٣٣ – مسألة : (ثم يقول : سبحان ربى الأعلى ثلاثًا)[12] لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : **« إذا سجد أحدكم فليقل سبحان ربى الأعلى ثلاثًا وذلك أدناه »**[13] رواه الأثرم والترمذى .

٢٣٤ – مسألة : (ثم يرفع رأسه مكبرًا ويجلس مفترشًا)[14] لقول النبى ﷺ للأعرابى : **« ثم**=

(١) انظر : متن الخرقى (ص ٢٢) ، والمغنى (١/٥٤٧) .
(٢) رواه مسلم برقم (٤٧٧) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٢٢) ، والمغنى (١/٥٥١) .
(٤) رواه البخارى برقم (٧٩٦) ، ومسلم (٤٠٩) .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) انظر : متن الخرقى (ص ٢٢) ، والمغنى (١/٥٥٤) .
(٧) ضعيف . رواه أبو داود (٨٣٨) ، والترمذى (٢٦٧) ، والنسائى (٢/٢٠٧) ، وابن ماجه (٨٨٢) .
(٨) انظر : متن الخرقى (ص ٢٣) ، والمغنى (١/٥٥٩) .
(٩) تقدم تخريجه .
(١٠) انظر : سنن أبى داود (٨٩٦) .
(١١) رواه البخارى (٨١٢) ، ومسلم (٤٩٠) .
(١٢) انظر : متن الخرقى (ص ٢٣) ، والمغنى (١/٥٦١) .
(١٣) انظر : سنن الترمذى برقم (٢٦١) .
(١٤) انظر : متن الخرقى (ص ٢٣) ، والمغنى (١/٥٦٢) .

فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويثنى أصابعها نحو القبلة ويقول : « رب اغفر لى » ثلاثًا ثم يسجد السجدة الثانية كالأولى ثم يرفع رأسه مكبرًا ، وينهض قائمًا فيصلى الثانية كالأولى ، فإذا فرغ منهما جلس للتشهد مفترشًا ، ويضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ويده اليمنى على فخذه اليمنى ، يقبض منها الخنصر والبنصر ويحلق الإبهام مع الوسطى ويشير بالسبابة فى تشهده مرارا ، ويقول : « التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله » فهذا أصح ما روى عن النبى ﷺ فى التشهد ،

= **ارفع حتى تطمئن جالسًا »**[1] وهذا الجلوس والطمأنينة فيه ركنان للخبر ، ومعنى الافتراش أن (يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويثنى أصابعها نحو القبلة) لقول أبى حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ : ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها ، ثم اعتدل حتى رجع كل عضو فى موضعه[2] . وقالت عائشة : « **كان رسول الله ﷺ يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وينهى عن عِقبة الشيطان** »[3] رواه مسلم .

٢٣٥ – مسألة : (ويقول : رب اغفر لى ثلاثًا) لما روى حذيفة أنه صلى مع رسول الله ﷺ وكان يقول بين السجدتين « **رب اغفر لى** »[4] رواه النسائى .

٢٣٦ – مسألة : (ثم يسجد السجدة الثانية كالأولى سواء ، ثم يرفع رأسه مكبرًا) لحديث أبى هريرة رضى الله عنه . (وينهض قائمًا) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ كان ينهض على صدور قدميه[5] . وحديث وائل بن حجر « **وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه** » وفى لفظ « **فإذ نهض نهض على ركبتيه واعتمد على فخذيه** »[6] رواه أبو داود .

٢٣٧ – مسألة : (ويصلى الثانية كالأولى) لقوله ﷺ للأعرابى : « **ثم اصنع ذلك فى صلاتك كلها إلا فى تكبير الإحرام والاستفتاح** »[7] ، وفى الاستعاذة روايتان .

٢٣٨ – مسألة : (فإذا فرغ منهما جلس للتشهد مفترشا)[8] لقول أبى حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ : فإذا جلس فى الركعتين جلس على اليسرى ونصب الأخرى ، وفى لفظ فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته[9] ، حديث صحيح .

٢٣٩ – مسألة : (ويتشهد)[10] كما روى عبد الله بن مسعود قال : علمنى رسول الله ﷺ التشهد – كفى بين كفيه – كما يعلمنى السورة من القرآن (التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله[11] . متفق عليه ، وقال الترمذى : هذا أصح حديث روى فى التشهد) اختاره أحمد كذلك ، فإن تشهد بغيره مما صح عن النبى ﷺ كتشهد ابن عباس وغيره جاز نص عليه .

---

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٣) رواه مسلم برقم (٤٩٨) .

(٤) انظر : سنن النسائى (١١٢١) .

(٥) صحيح . رواه الترمذى برقم (٢٢٨) .

(٦) ، (٧) تقدم تخريجهما .

(٨) انظر : متن الخرقى (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٧١/١) .

(٩) تقدم تخريجه .

(١٠) انظر : متن الخرقى (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٧٣/١) .

(١١) رواه البخارى (٨٣١ ، ٨٣٥) ، ومسلم (٤٠٢) ، والترمذى (٢٨٩) .

ثم يقول : « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد » . ويستحب أن يتعوذ من عذاب القبر ومن عذاب جهنم ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال ، ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك . وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود ، ثم يصلي ركعتين لا يقرأ فيهما بعد

---

٢٤٠ – مسألة : (ثم يقول : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد . وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد)[١] وهو واجب لقوله عليه السلام في حديث كعب بن عجرة ، قولوا : **« اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد »**[٢] متفق عليه ، أمر والأمر يقتضي الوجوب . وقد روى **« قولوا : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد »** أي ذلك أجزأه .

٢٤١ – مسألة : (ويستحب أن يتعوذ)[٣] من أربع وهي ما روى أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ يدعو : **« اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر ومن عذاب النار ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال) »**[٤] متفق عليه .

٢٤٢ – مسألة : (ثم يسلم عن يمينه **« السلام عليكم ورحمة الله »** وعن يساره كذلك)[٥] وهو ركن لقوله عليه السلام : **« تحليلها التسليم »**[٦] رواه أبو داود ، وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه **« السلام عليكم ورحمة الله »** وعن يساره **« السلام عليكم ورحمة الله »**[٧] وفي لفظ : رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره[٨] . رواه مسلم . والتسليمة الثانية سنة لأن عائشة روت أن النبي ﷺ سلم فسلم مرة واحدة تلقاء وجهه[٩] رواه ابن ماجه . وكذلك روى عن سلمة بن الأكوع عن النبي ﷺ . ولأنه إجماع حكاه ابن المنذر عمن يحفظه من أهل العلم وقال عمار بن أبي عمار : كان مسجد الأنصار يسلمون تسليمتين وكان مسجد المهاجرين يسلمون فيه تسليمة واحدة . ولأن التسليمة الأولى قد خرج بها من الصلاة فلم يجب ما بعدها كالثالثة .

٢٤٣ – مسألة : (وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود ثم يصلي ركعتين لا يقرأ فيهما بعد الفاتحة شيئا) ولا يجهر فيهما لما روى أبو قتادة أن=

---

(١) انظر : متن الخرقي (ص ٢٣) ، والمغني (٥٧٩/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .
(٢) رواه البخاري (٣٣٧٠ ، ٤٧٩٧ ، ٦٣٥٧) ، ومسلم (٤٠٦) .
(٣) انظر : متن الخرقي (ص ٢٣) ، والمغني (٥٨٣/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .
(٤) رواه البخاري (١٣٧٧) ، ومسلم (٥٨٨) .
(٥) انظر : متن الخرقي (ص ٢٣) ، والمغني (٥٨٨/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .
(٦) انظر : سنن أبي داود برقم (٦١) .
(٧) صحيح . رواه أبو داود (٩٩٦) ، والترمذي (٢٩٥) ، والنسائي (٦١/٣) ، وابن ماجه (٩١٤) ، وأحمد (٣٩٠/١ ، ٤٠٦ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩) .
(٨) ورواه ابن ماجه برقم (٩١٤) .
(٩) ضعيف . وانظر : سنن ابن ماجه (٩١٩) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفاتحة شيئًا ، فإذا جلس للتشهد الأخير تورّك : فنصب رجله اليمنى ، وفرش اليسرى ، وأخرجهما عن يمينه ، ولا يتورّك إلا فى صلاة فيها تشهدان فى الأخير منهما ، فإذا سلم استغفر ثلاثا وقال : « اللهم أنت السلام ومنك السلام ، تباركت ياذا الجلال والإكرام » .

باب أركان الصلاة وواجباتها

(أركانها) أثنا عشر : القيام مع القدرة ، وتكبيرة الإحرام ، وقراءة الفاتحة ، والركوع ، والرفع منه ، والسجود ، والجلوس عنه ، والطمأنينة فى هذه الأركان ، والتشهد الأخير ،

= النبى ﷺ كان يقرأ فى الظهر فى الركعتين الأوليين بأم الكتاب وسورتين وفى الركعتين الأخيرتين بأم الكتاب[1] . وكتب عمر إلى شريح أن اقرأ فى الركعتين الأوليين بأم الكتاب وسورة وفى الأخريين بأم القرآن . وترك الجهر اتباعا للنبى ﷺ فى ذلك بنقل الخلف عن السلف .

٢٤٤ – مسألة : (فإذا جلس للتشهد الأخير تورّك : فنصب رجله اليمنى ، وفرش اليسرى ، وأخرجهما عن يمينه)[2]، فإن فى بعض روايات أبى حميد **« حتى إذا كان فى الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى الأرض وأخرج قدميه من ناحية واحدة »**[3] رواه أبو داود . وفى رواية **« جلس على أليتيه ، وجعل بطن قدمه اليسرى عند مأبض اليمنى ، ونصب قدمه اليمنى »** كما قال الخرقى ، وأيهما فعل جاز .

٢٤٥ – مسألة : (ولا يتورك إلا فى صلاة فيها تشهدان فى الأخير منهما)[4] لما روى وائل بن حجر أن النبى ﷺ لما جلس للتشهد افترش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى ، ولم يفرق بين كونه آخرا أو وسطا[5] . وفى حديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان يقول فى كل ركعتين التحية ، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى[6] رواه مسلم ، واحتج به أحمد . وهذان الحديثان يقتضيان كل تشهد بالافتراش ، إلا أنه خرج من عمومهما التشهد الثانى لحديث أبى حميد ، لخصوصه فى التشهد الأخير ، والخاص يقدم على العام ، فيما عداه يبقى على مقتضى العموم .

٢٤٦ – مسألة : (فإذا سلم استغفر ثلاثا وقال : اللهم أنت السلام ومنك السلام ، تباركت ياذا الجلال والإكرام) ، قال ثوبان : كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته قال ذلك[7] رواه مسلم . قال الأوزاعى : يقول استغفر الله استغفر الله .

باب أركان الصلاة وواجباتها

٢٤٧ – مسألة : (أركانها اثنا عشر : القيام ، وتكبيرة الإحرام ، وقراءة الفاتحة ، والركوع ، والرفع منه ، والسجود ، والجلوس عنه ، والطمأنينة فى هذه الأركان ، والتشهد الأخير ، والجلوس =

---

(١) رواه البخارى برقم (٧٤٣) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٥٩٧/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٧٩/١) ، والشرح الكبير (٥٩٨/١) .
(٥) صحيح . رواه أبو داود برقم (٩٥٧) .
(٦) رواه مسلم برقم (٤٩٨) .
(٧) رواه مسلم برقم (٥٩٧) .

والجلوس له ، والتسليمة الأولى ، وترتيبها على ما ذكرناه ، فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلا بها . (وواجباتها) سبعة : التكبير غير تكبيرة الإحرام ، والتسبيح فى الركوع والسجود مرة مرة ، والتسميع والتحميد فى الرفع من الركوع ، وقول « ربى اغفر لى » بين السجدتين ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأخير . فهذه إن تركها عمدًا بطلت صلاته ، وإن تركها سهوًا سجد لها . وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بعمدها . ولا يجب السجود لسهوها .

= له . والتسليمة الأولى ، وترتيبها على ما ذكرناه)[1] وقد سبق ذكر أدلته فى صفة الصلاة سوى الترتيب ، ودليل أنه ركن فى الصلاة أن النبى ﷺ صلاها مرتبة وقال : **« صلوا كما رأيتمونى أصلى »**[2] .

٢٤٨ – مسألة : (فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلا بها) بدليل قول النبى ﷺ للأعرابى : **« ارجع فصل فإنك لم تصل »**[3] حين ترك هذه الأفعال .

٢٤٩ – مسألة : (وواجباتها سبعة[4] : التكبير غير تكبيرة الإحرام ، والتسبيح فى الركوع والسجود مرة مرة ، والتسميع والتحميد فى الرفع من الركوع ، وقول **« رب اغفر لى »** بين السجدتين ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأخير . فهذه إن تركها عمدًا بطلت صلاته ، وإن تركها سهوا جبرها بالسجود) لأن النبى ﷺ لما ترك التشهد الأول وقام إلى الثالثة سبحوا به فلم يرجع ، حتى إذا جلس للتسليم سجد سجدتين وهو جالس ، ولولا أن التشهد يسقط بالسهو لرجع إليه ولما سجد جبرا لنسيانه ، فدل على وجوبه ووجوب السجود له . وغير التشهد من الواجبات مقيس عليه ومشبه به ، ولا يمتنع أن يكون للعبادات واجبات تجبر إذا تركها وواجبات لا تجبر فلا تصح العبادات بدونها سميت لذلك أركانا ، كالحج فى واجباته وأركانه ، وعنه أنها سنة سبق توجيهها فى صفة الصلاة ، فعلى هذا لا تبطل الصلاة بتركها . وحكمها فى السجود حكم السنن على ما يأتى .

٢٥٠ – مسألة : (وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بتركها ولا يشرع السجود لها) وهى قسمان : سنن أقوال ، وسنن أفعال ، فأما سنن الأقوال فقد ذكر عنه فى الجهر والإخفات روايتان : إحداهما لا يشرع له السجود قياسًا على رفع اليدين ، والأخرى يشرع لقوله عليه السلام : **« إذا نسى أحدكم فليسجد سجدتين »**[5] وإذا قلنا يشرع فهو مستحب نص عليه فقال : إن شاء سجد ، ولأنه شرع جبرا لما ليس بواجب فأولى أن لا يكون واجبا ، وفى بقيتها وجهان قياسًا على الجهر والإخفات . وأما سائر السنن فقال القاضى لا يسجد لها بحال ولا نعلم أحدا خالف هذا لأنه ليس من جنسه ما شرع له السجود .

---

(١) انظر : الروض المربع (ص ٥٨) .

(٢) رواه البخارى (٦٠٥) ، وأحمد (٤٣٧/٣) ، (٥٣/٥) .

(٣) رواه مسلم برقم (٣٩٧) .

(٤) انظر : الروض المربع (ص ٥٨) .

(٥) رواه البخارى برقم (١٢٢٦) ، ومسلم (٥٧٢) .

باب سجدتى السهو

والسهو على ثلاثة أضرب : (أحدها) زيادة فعل من جنس الصلاة كركعة أو ركن . فتبطل الصلاة بعمده ويسجد لسهوه ، وإن ذكر وهو فى الركعة الزائدة جلس فى الحال ، وإن سلم عن نقص فى صلاته أتى بما بقى عليه منها ثم سجد . ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه . فإن كان كثيرًا أبطلها ، وإن كان يسيرًا - كفعل النبى ﷺ فى حمله أمامة وفتحه الباب لعائشة - فلا بأس .

باب سجدتى السهو

٢٥١ - مسألة : (والسهو على ثلاثة أضرب : أحدها زيادة فعل من جنسها كركعة أو ركن ، فتبطل الصلاة بعمده لما سبق ويسجد لسهوه) لما روى ابن مسعود قال : صلى بنا رسول الله ﷺ خمسا ، فلما انفتل من الصلاة توشوش القوم بينهم ، فقال : « **ما شأنكم** » قالوا : يارسول الله هل زيد فى الصلاة شيء ؟ قال : « **لا** » قالوا : فإنك صليت خمسًا ، فانفتل فسجد سجدتين ثم سلم ، ثم قال : « **إنما أنا بشر أنسى كما تنسون ، فإذا نسى أحدكم فليسجد سجدتين** » وفى لفظ « **فإذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدتين** »[1] رواه مسلم .

٢٥٢ - مسألة : (وإن ذكر وهو الركعة الزائدة جلس فى الحال) ، فإن لم يجلس فى الحال بطلت صلاته لأنه ترك الواجب عمدا .

٢٥٣ - مسألة : (وإن سلم عن نقص فى صلاته أتى بما بقى عليه منها ثم سجد)[2] لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتى العشى فصلى ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة فى المسجد فوضع يديه عليها كأنه غضبان وخرجت السرعان من المسجد فقالوا قصرت الصلاة ؟ وفى القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه ، وفى القوم رجل فى يديه طول يقال له ذو اليدين فقال : يارسول الله ، أنسيت أم قصرت الصلاة ؟ قال : « **لم أنس ولم تقصر** » فقال : « **أكما يقول ذو اليدين** »قالوا : نعم . فتقدم فصلى ما ترك من صلاته ، ثم سلم ، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر . ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر . فقال وربما سألوه ثم سلم قال نبئت أن عمران بن حصين قال ثم سلم[3] . متفق عليه .

٢٥٤ - مسألة : (ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه) يعنى فى الإبطال (فإن كان كثيرًا) فى العادة متواليًا كالمشى والحك والتروح (يبطل) إجماعا ، لأنه من غير جنس الصلاة ولا يشرع له سجود لذلك (وإن قل لم يبطلها) لما روى أبو قتادة أن النبى ﷺ صلى وهو حامل أمامة بنت أبى العاص بن الربيع إذا قام حملها وإذا سجد وضعها[4] . متفق عليه ، وروى =

(١) رواه مسلم برقم (٨٩/٥٧٢) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٢٦) ، والمغنى (٦٦٤/١) ، والشرح الكبير (٦٦٦/١) ، والروض المربع (ص ٦٠) .
(٣) رواه البخارى (٤٨٢ ، ١٢٢٩) ، ومسلم (٥٧٣) .
(٤) رواه البخارى (٥١٦) ، ومسلم (٥٤٣) .

(الضرب الثانى) النقص كنسيان واجب ، فإن قام عن التشهد الأول فذكر قبل أن يستتم قائما رجع فأتى به ، وإن استتم قائما لم يرجع . وإن نسى ركنا فذكره قبل شروعه فى قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده ، وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التى تركه منها ، وإن نسى أربع سجدات من أربع ركعات فذكر فى التشهد سجد فى الحال فصحت له ركعه ، ثم يأتى بثلاث ركعات .

(الضرب الثالث) الشك ، فمن شك فى ترك ركن فهو كتركه له ، ومن شك فى عدد الركعات بنى على اليقين ،

= أنه فتح الباب لعائشة رضى الله عنها وهو فى الصلاة[1] (والقليل ما شابه فعل النبى ﷺ فى فتحه وحمله أمامة) والكثير ما عد فى العرف كثيرًا فيبطل إلا أن يفعله متفرقا بدليل حمل النبى ﷺ لأمامة فى صلاته حيث فعله متفرقا لم يبطل وإن كان كثيرًا .

(الضرب الثانى النقص كنسيان واجب ، فإن قام عن التشهد فذكر قبل أن يستتم قائما رجع فأتى به) لما روى المغيرة بن شعبة عن النبى ﷺ أنه قال : « **إذا قام أحدكم فى الركعتين ولم يستتم قائمًا فليجلس ، فإذا استتم قائمًا فلا يجلس ويسجد سجدتى السهو** »[2] رواه أبو داود ، ولأنه أخل بواجب وذكر قبل الشروع فى ركن مقصود فلزمه الإتيان به كما لو لم تفارق أليتاه الأرض

٢٥٥ – مسألة : (وإن استتم قائما لم يرجع) للخبر ، ولأنه تلبس بركن فلم يرجع إلى واجب .

٢٥٦ – مسألة : (وإن نسى ركنا فذكره قبل شروعه فى قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده) لأنه ذكره فى موضعه فيأتى به ، كما لو ترك سجدة من الركعة الأخيرة فذكرها قبل السلام فإنه يأتى بها فى الحال . (وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التى تركه منها) وصارت الثانية أولاه ويسجد قبل السلام بدليل المزحوم عن السجود فى الجمعة إذا زال الزحام والإمام راكع فى الثانية فإنه يتبعه ويسجد معه ويكون السجود من الثانية لا تتم به الأولى كذلك هنا .

٢٥٧ – مسألة : (وإن نسى أربع سجدات من أربع ركعات فذكر فى التشهد سجد سجدة فى الحال فصحت له ركعة ، ثم يأتى بثلاث ركعات)[3] ويسجد للسهو ، لأنه إذا ترك السجدة من الركعة الأولى فشرع فى قراءة الركعة الثانية بطلت الأولى لما بيناه فى التى قبلها ، وإذا ترك من الثانية سجدة ثم شرع فى قراءة الركعة الثالثة بطلت الثانية وكذلك الثالثة ، فإذا ترك من الرابعة سجدة وذكر فى التشهد سجد سجدة وتصح له ركعة لأنه ذكره فى موضعه ويأتى بثلاث ركعات ويسجد قبل السلام ، ودليل ذلك مسألة المزحوم فى الجمعة ، وعنه تبطل صلاته لأنه يفضى إلى عمل كثير غير معتد به .

(الضرب الثالث الشك ، فمن شك فى ترك ركن فهو كتركه له) لأن الأصل عدمه ، (وإن شك فى عدد الركعات بنى على اليقين) لما روى أبو سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعا فليطرح الشك وليبن على ما تيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته ، وإن كان صلى أربعا كانتا ترغيما للشيطان** » رواه مسلم ، وعنه يبنى على غالب ظنه ويتم صلاته ويسجد بعد السلام ، لما روى ابن مسعود قال : =

---

(١) حسن . رواه أبو داود (٩٢٢) ، والترمذى (٦٠١) ، والنسائى (١٢٠٥) .

(٢) انظر : سنن أبى داود برقم (١٠٣٦) .

(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٢٧) ، والمغنى (١/٦٩٠) ، والشرح الكبير (١/٦٨٦) .

إلا الإمام خاصة فإنه يبنى على غالب ظنه ، ولكل سهو سجدتان قبل السلام ، إلا من سلم عن نقص فى صلاته ، والإمام إذا بنى على غالب ظنه ، والناسى للسجود قبل السلام ، فإنه يسجد سجدتين بعد سلامه ثم يتشهد ويسلم . وليس على المأموم سجود سهو ، إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه .

= قال رسول الله ﷺ : « **إذا شك أحدكم فى صلاته فليتحر الصواب ، وليتم ما بقى عليه ، ثم يسجد سجدتين** »[1] متفق عليه . وللبخارى : بعد التسليم .

٢٥٨ – مسألة : (إلا الإمام خاصة فإنه يبنى على غالب ظنه) لأن له من يذكره إن غلط فلا يخرج منها على شك ، والمنفرد يبنى على اليقين لأنه لا يأمن الخطأ وليس له من يذكره فيلزمه البناء على اليقين كيلا يخرج من الصلاة شاكا وهذا ظاهر المذهب ، فيحمل حديث ابن مسعود على الإمام وحديث أبى سعيد على المنفرد جمعا بين الحديثين ، وعنه يبنى الإمام على اليقين كالمنفرد .

٢٥٩ – مسألة : (ولكل سهو سجدتان قبل السلام) لحديث أبى سعيد (إلا فى موضعين : أحدهما إذا سلم من نقص فى صلاته) ناسيا فإنه إذا لم يطل الفصل يأتى بما ترك ويتشهد ويسلم لحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ صلى بهم إحدى صلاتى العشاء فسلم من ركعتين الحديث[2] ، والموضع الثانى (إذا بنى الإمام على غالب ظنه) فإنه يسجد بعد السلام لحديث ابن مسعود[3] ، وعنه أن السجود كله قبل السلام لحديث أبى سعيد وابن بحينة[4] . وعنه ما كان من زيادة فهو بعد السلام لحديث ذى اليدين وحديث ابن مسعود ، وما كان من نقص كان قبله لحديث ابن بحينة حين ترك التشهد الأول .

٢٦٠ – مسألة : (وللناسى للسجود قبل السلام فإنه يسجد سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ويسلم) وذلك ما لم يطل الفصل أو يخرج من المسجد ، لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ سجد بعد السلام والكلام[5] رواه مسلم وحديث ذى اليدين ، وإن طال الفصل لم يسجد ، واختلف فى المدة فقال الخرق ما لم يخرج من المسجد[6] وإن خرج لم يسجد نص عليه لأنه محل الصلاة وموضعها فاعتبرت المدة كخيار المجلس ، وقال القاضى إن طال الفصل لم يسجد وإن لم يطل سجد ، ويرجع فى الطول والقصر إلى العادة لأن النبى ﷺ رجع إلى المسجد بعد ما خرج منه فأتم صلاته فى حديث عمران ابن حصين[7] ، فالسجود أولى . وعنه يسجد وإن خرج وتباعد لأنه جبران فيأتى به بعد طول الزمان كجبرانات الحج ، قال مالك يأتى به ولو بعد شهر .

٢٦١ – مسألة : (وليس على المأموم سجود إلا أن يسهو إمامه)[8] لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **ليس على من خلف الإمام سهو ، فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه** »[9] رواه الدارقطنى ، ولأن المأموم تابع للإمام (فلزمه متابعته فى السجود) وفى تركه ، لقوله : « **إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه** »[10] .

---

(١) رواه البخارى (٤٠١) ، ومسلم (٥٧٢) .
(٢) رواه البخارى (٤٦٨) .
(٣) انظر : صحيح مسلم برقم (٥٧٢) .
(٤) انظر : السابق برقم (٥٧١) .
(٥) انظر : صحيح مسلم برقم (٥٧٢/٨٩) .
(٦) انظر : متن الخرق (ص ٢٧) .
(٧) رواه مسلم برقم (٥٧٤/١٠١) .
(٨) انظر : متن الخرق (ص ٢٧) ، والمغنى (٦٩٤/١) ، والروض المربع (ص ٦١) .
(٩) ضعيف . رواه الدارقطنى (٣٧٧/١) .
(١٠) رواه مسلم برقم (٤١٤) .

ومن سها إمامه أو نابه أمر فى صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء .

باب صلاة التطوع

وهى على خمسة أضرب :-

(أحدها) السنن الرواتب ، وهى التى قال ابن عمر رضى الله عنه : عشر ركعات حفظتهن عن رسول الله ﷺ : ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب فى بيته وركعتين بعد العشاء فى بيته وركعتين قبل الفجر . وحدثتنى حفصة أن رسول الله ﷺ كان إذا طلع الفجر وأذن المؤذن صلى ركعتين وهما آكدها ، ويستحب تخفيفهما ، وفعلهما فى البيت أفضل ، وكذلك ركعتا المغرب .

(الضرب الثانى) الوتر ووقته ما بين صلاة العشاء والفجر . وأقله ركعة

---

٢٦٢ - مسألة : (ومن سها إمامه أو نابه أمر فى صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء) ، لأن النبى ﷺ قال : **« إذا نابكم أمر فليسبح الرجال وليصفق النساء »**[1] متفق عليه .

باب صلاة التطوع

(وهى على خمسة أضرب : أحدها السنن الراتبة وهى عشر ركعات ، قال ابن عمر حفظت عن رسول الله ﷺ عشر ركعات : ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب فى بيته وركعتين بعد العشاء فى بيته وركعتين قبل الصبح ، كانت ساعة لا يدخل على رسول الله ﷺ فيها ، وحدثتنى حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صلى ركعتين متفق عليه[2] . وآكدها ركعتا الفجر) قالت عائشة رضى الله عنها **« إن رسول الله ﷺ لم يكن على شى من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتى الفجر »**[3] وقال : **« ركعتا الفجر أحب إلى من الدنيا وما فيها »**[4] رواه مسلم ، وقال : **« صلوها ولو طردتكم الخيل »**[5] رواه أبو داود .

٢٦٣ - مسألة : (ويستحب تخفيفهما) لأن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يخفف الركعتين قبل الصلاة حتى أقول هل قرأ فيهما بأم القرآن[6] أخرجه أبو داود .

٢٦٤ - مسألة : (وكذلك ركعتا المغرب) لأنها سنة المغرب ، والمغرب يستحب تخفيفها فكذلك سنتها .

(الضرب الثانى الوتر ووقته ما بين العشاء والفجر) لما روى أبو بصرة أن النبى ﷺ قال : **« إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح ، الوتر الوتر »**[7] رواه أحمد ، وقال عليه السلام : **« فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة »**[8] متفق عليه .

٢٦٥ - مسألة : (وأقله ركعة) لما روى أبو أيوب أن النبى ﷺ قال : **« الوتر حق على كل =**

---

(١) رواه البخارى (٦٨٤ ، ١٢٠٤) ، ومسلم (٤٢١) .
(٢) رواه البخارى (١١٨٠ ، ١١٨١) ، ومسلم (٧٢٩) .
(٣) رواه البخارى (١١٦٩) ، ومسلم (٧٢٤) .
(٤) رواه مسلم برقم (٧٢٥) .
(٥) انظر : سنن أبى داود (١٢٥٥) .
(٦) انظر : سنن أبى داود (١٢٥٦) .
(٧) رواه أحمد (٧/٦) .
(٨) رواه البخارى (٩٩٠) ، ومسلم (٧٤٩) .

وأكثره إحدى عشرة ، وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين . ويقنت فى الثالثة بعد الركوع . (الضرب الثالث) التطوع المطلق ، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار ، والنصف الأخير أفضل من الأول ،

= مسلم ، **فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل »**[١] رواه أبو داود .

٢٦٦ – مسألة : (وأكثره إحدى عشرة ركعة) لما روت عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يصلى ما بين العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة[٢] . متفق عليه .

٢٦٧ – مسألة : (وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين) لما روى عبد الله أن رجلا سأل النبى ﷺ عن الوتر فقال رسول الله ﷺ : **« الفصل بين الواحدة والثنتين بالتسليم »**[٣] رواه الأثرم .

٢٦٨ – مسألة : (ويقنت بعد الركوع) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قنت بعد الركوع[٤] رواه مسلم . والقنوت الدعاء ، وهو ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قنت فقال : **« بسم الله الرحمن الرحيم . اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوب إليك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك . بسم الله الرحمن الرحيم . اللهم إياك نعبد ، ولك نصلى ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك الجد بالكفار ملحق . اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك »**[٥] . وهاتان السورتان فى مصحف أبىّ . وروى الحسن قال : علمنى رسول الله ﷺ كلمات أقولهن فى الوتر **« اللهم اهدنى فيمن هديت ، وعافنى فيمن عافيت ، وتولنى فيمن توليت ، وبارك لى فيما أعطيت ، وقنى شر ما قضيت ، إنك تقضى ولا يقضى عليك ، إنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت ، تباركت ربنا وتعاليت »**[٦] رواه الترمذى وقال : لا يعرف عن رسول الله ﷺ فى القنوت أحسن من هذا . وعن على رضى الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يقول فى آخر الوتر : **« اللهم إنى أعوذ برضاك من سخطك ، وبعفوك من عقوبتك ، وبك منك ، لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك »**[٧] رواه الطيالسى وأبو داود .

(الضرب الثالث التطوع المطلق ، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار) لأن الله سبحانه أمر به نبيه ﷺ فقال : ﴿ **يا أيها المزمل * قم الليل إلا قليلا** ﴾ [المزمل : ١- ٢] ، وقال تعالى : ﴿ **ومن الليل فتهجد به نافلة لك** ﴾ [الإسراء : ٧٩] . وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : **« أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل »**[٨] قال الترمذى حديث صحيح .

٢٦٩ – مسألة : (والنصف الأخير من الليل أفضل من النصف الأول) لما روى عن عائشة قالت:=

---

(١) رواه أبو داود (١٤٠٩) ، والنسائى (٢٣٨/٣) ، وابن ماجه (١١٩٠) ، وأحمد (٤١٨/٥) .

(٢) رواه البخارى (١١٣٩) ، ومسلم (٧٣٨) .

(٣) حسن . رواه الدارقطنى (٣٥/٢) .

(٤) رواه البخارى (٦٣٩٣) ، ومسلم (٦٧٥) .

(٥) رواه عبد الرزاق فى المصنف (٤٩٦٩) ، وابن أبى شيبة (٢٨٤/٢) .

(٦) صحيح . رواه أحمد (٢٠٠/١) ، وأبو داود (١٤٢٥) ، والترمذى (٤٦٣) ، والنسائى (٢٤٨/٣) ، وابن ماجه (١١٧٨) .

(٧) صحيح . رواه الطيالسى (١٢٣) ، وأبو داود (١٤٢٧) ، والترمذى (٣٦٣٧) ، والنسائى (٢٤٧/٣ ، ٢٤٨) ، وابن ماجه (١١٧٩) ، وأحمد (٩٦/١ ، ١١٨) .

(٨) رواه مسلم (١١٦٣) ، والترمذى (٤٣٨) .

وصلاة الليل مثنى مثنى ، وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم .

(الضرب الرابع) ما تسن له الجماعة ؛ وهو ثلاثة أنواع :

(أحدها) التراويح ، وهى عشرون ركعة بعد العشاء فى رمضان .

(والثانى) صلاة الكسوف ، فإذا كسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة ، إن أحبوا جماعة وإن أحبوا أفرادا ، فيكبر ويقر الفاتحة وسورة طويلة ثم يركع ركوعا طويلا ،

= كان رسول الله ﷺ ينام أول الليل ويحيى آخره ، ثم إن كانت له حاجة إلى أهله قضى حاجته ثم ينام ، فإذا كان عند النداء الأول وثب فأفاض عليه الماء ، وإن لم يكن جنبا توضأ[1] .

٢٧٠ – مسألة : (وصلاة الليل مثنى مثنى) لقوله عليه السلام : **« صلاة الليل مثنى مثنى »**[2] متفق عليه .

٢٧١ – مسألة : (وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم) لأن النبى ﷺ قال : **« صلاة الرجل قاعدًا نصف الصلاة »**[3] رواه مسلم . وقال عليه السلام : **« من صلى قائما فهو أفضل ، ومن صلى قاعدًا فله نصف أجر صلاة القائم »**[4] رواه البخارى .وقالت عائشة رضى الله عنها **« إن النبى ﷺ لم يمت حتى كان كثير من صلاته وهو جالس »**[5] أخرجه مسلم .

(الرابع ما تسن له الجماعة ، وهو ثلاثة أنواع أحدها التراويح ، وهى عشرون ركعة بعد العشاء فى رمضان) لأن النبى ﷺ قال : **« من صام رمضان وقامه إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه »**[6] متفق عليه ، وقام النبى ﷺ بأصحابه ثلاثا ثم تركها خشية أن تفرض ، فكان الناس يصلون لأنفسهم ، حتى خرج عمر رضى الله عنه وهم أوزاع يصلون فجمعهم على أبىّ بن كعب ، قال السائب بن زيد : لما جمع عمر الناس على أبى بن كعب كان يصلى بهم عشرين ركعة[7] ، والسنة فعلها جماعة كذلك أخرجه البخارى .

(النوع الثانى صلاة الكسوف ، فإذا انكسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة) لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : « خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ ، فبعث مناديا ينادى **« الصلاة جامعة »** وخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه وصلى أربع ركعات فى ركعتين وأربع سجدات »[8] متفق عليه . وروى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : **« إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عز وجل يخوف بهما عباده ، وإنهما لا ينكسفان لموت أحد من الناس ، فإذا رأيتم منها شيئا فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم »**[9] رواه البخارى عن أبى بكرة .

٢٧٢ – مسألة : (إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرادى) لإطلاق الأمر بها فى حديث أبى مسعود[10] ، والأفضل الجماعة لفعل النبى ﷺ بها فى جماعة[11] .

٢٧٣ – مسألة : (فيكبر ويقرأ الفاتحة وسورة طويلة ويفعل ما روت عائشة) قالت : =

(١) رواه مسلم برقم (٧٣٩) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) رواه مسلم برقم (٧٣٥) .
(٤) رواه البخارى برقم (١١١٥ ، ١١١٧) .
(٥) رواه مسلم برقم (٧٣٢) .
(٦) رواه البخارى (٢٠٠٩) ، ومسلم (٧٥٩) .
(٧) رواه البخارى برقم (١٩٠٦) .
(٨) رواه البخارى (١٠٦٦) ، ومسلم (٩٠١) .
(٩) رواه البخارى برقم (١٠٠١) .
(١٠) رواه مسلم برقم (٢١/٩١١) .
(١١) انظر : فتح البارى (١٠١٦) .

ثم يرفع فيقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون التى قبلها ، ثم يركع فيطيل دون الذى قبله ، ثم يرفع ثم يسجد سجدتين طويلتين ، ثم يقوم فيفعل مثل ذلك فتكون أربع ركعات وأربع سجدات .

(الثالث) صلاة الاستسقاء ، وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرج الناس مع الإمام متخشعين متبذلين متذللين متضرعين ، فيصلى بهم ركعتين كصلاة العيد ، ثم يخطب بهم خطبة واحدة ، ويكثر فيها من الاستغفار وتلاوة الآيات التى فيها الأمر به ، ويحول الناس أرديتهم ، وإن خرج معهم أهل الذمة لم يمنعوا ويؤمروا أن ينفردوا عن المسلمين .

(الضرب الخامس) سجود التلاوة وهى أربع عشرة سجدة ، فى الحج منها اثنتان ،

= خسفت الشمس فى حياة رسول الله ﷺ فخرج إلى المسجد فقام فكبر وصفّ الناس وراءه فاقترأ رسول الله ﷺ قراءة طويلة ، ثم كبر وركع ركوعا طويلا ، ثم رفع رأسه وقال : « **سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد** » ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هى أدنى من القراءة الأولى ، ثم كبر وركع ركوعا هو أدنى من ركوعه الأول ثم قال : « **سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد** » ثم سجد . ثم فعل فى الركعة الأخرى مثل ذلك (حتى استكمل أربع ركعات وأربع سجدات) فانجلت الشمس[1] . متفق عليه . وفى رواية : فرأيت أنه قرأ فى الأولى سورة البقرة وفى الثانية بسورة آل عمران .

(الثالث صلاة الاستسقاء ، إذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام) على الصفة التى خرج عليها رسول الله ﷺ للاستسقاء (متبذلا متواضعا متخشعا متضرّعا) حتى أتى المصلى ، فلم يخطب كخطبتكم هذه ، ولكن لم يزل فى الدعاء والتضرّع والتكبير ، (وصلى ركعتين كما يصلى فى العيدين) . حديث صحيح .

٢٧٤ – مسألة : (ثم يخطب خطبة واحدة) يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد بعد الصلاة لأن أبا هريرة رضى الله عنه قال : صلى رسول الله ﷺ ثم خطب بنا ، وهذا صريح ولأنها تشبه صلاة العيد وخطبتها بعد الصلاة ، وعنه لا يخطب لقول ابن عباس لم يخطب كخطبتكم هذه .

٢٧٥ – مسألة : (ويكثر فيها من الاستغفار وقراءة الآيات التى فيها الأمر به) مثل ﴿ **استغفروا ربكم إنه كان غفارًا * يرسل السماء عليكم مدرارًا** ﴾ [نوح : ١٠ – ١١] ، ﴿ **وأن استغفروا ربكم ثم توبوا إليه** ﴾ [هود : ٣] .

٢٧٦ – مسألة : (ويحول الناس أرديتهم) وهو أن يجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، لأن النبى ﷺ فعل ذلك تفاؤلا أن يحول الله الجدب خصبا ، وروى سعيد بإسناده أن رسول الله ﷺ خرج إلى المصلى فاستسقى ، فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى ركعتين ، قال سفيان : جعل اليمين على الشمال .

٢٧٧ – مسألة : (وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا) لأنهم يطلبون الرزق فلا يمنعون منه (وينفردون عن المسلمين) بحيث إن أصابهم عذاب لم يصب غيرهم .

(الخامس سجود التلاوة ، وهى أربع عشرة سجدة ، فى الحج منها اثنتان) لما روى عمرو =

(١) تقدم تخريجه .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٣٥٥/١) ، وأبو داود (١١٦٥) ، والترمذى (٥٥٥) ، والنسائى (١٥٦/٣) ، وابن ماجه (١٢٦٦) .

ويسن السجود للتالى والمستمع دون السامع ، ويكبر إذا سجد وإذا رفع رأسه ، ثم يسلم .

باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

وهى خمس : بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد طلوعها حتى ترتفع قيد رمح ، وعند قيامها حتى تزول ، وبعد العصر حتى تتضيف الشمس للغروب، وإذا تضيفت حتى تغرب ،

= ابن العاص أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة ، منها ثلاث فى المفصل واثنتان فى الحج[1] رواه أبو داود والصحيح أن سجدة (ص) ليست من عزائم السجود قاله ابن عباس[2]. رواه أبو داود وقد روى عقبة بن عامر أنه قال : يارسول الله فى الحج سجدتان ؟ قال : « **نعم ، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما** »[3] رواه أبو داود .

٢٧٨ – **مسألة** : (ويسن السجود للتالى والمستمع دون السامع) لأن النبى ﷺ سجد وسجد أصحابه معه[4] ولا نعلم فيه خلافا ، وروى مسلم عن ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة فى غير الصلاة فيسجد ونسجد معه حتى لا يجد أحدنا مكانا لموضع جبهته[5] ، فأما السامع غير القاصد للسماع فلا يستحب له ، لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه مر بقاص فقرأ القاص سجدة ليسجد عثمان معه فلم يسجد وقال : إنما السجدة على من استمع ، وقال عمر وابن مسعود وإنما جلسنا لها ، ولا مخالف لهما فى عصرهم إلا قول ابن عمر إنما السجدة على من سمعها فيحتمل أنه أراد من سمع عن قصد فيحمل كلامه عليه جمعا بين أقوالهم .

٢٧٩ – **مسألة** : (ويكبر إذا سجد وإذا رفع ثم يسلم) لأن ابن عمر قال : كان النبى ﷺ يقرأ علينا القرآن ، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه . ويكبر للرفع منه لأنها صلاة ذات إحرام أشبهت صلاة الجنازة . ويسلم أيضا عند فراغه لذلك[6] .

باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

(وهى خمس : بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس ، وعند طلوع الشمس حتى ترتفع قيد رمح ، وعند قيامها حتى تزول ، وإذا تضيفت للغروب حتى تغرب) والأصل فيها أحاديث : منها ما روى عن ابن عباس قال : شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن النبى ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس[7] . وعن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس** »[8] متفق عليهما . وفى لفظ لمسلم عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز ، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب** »[9] وله عن عقبة بن عامر قال : ثلاث ساعات كان =

---

(١) انظر : سنن أبى داود برقم (١٤٠١) .
(٢) رواه البخارى (١٠٦٩) ، وأبو داود (١٤٠٩) .
(٣) رواه أبو داود برقم (١٤٠٢) .
(٤) رواه البخارى بمعناه (١٠٧١) .
(٥) رواه مسلم برقم (٥٧٥) .
(٦) رواه أبو داود برقم (١٤١٣) .
(٧) رواه البخارى برقم (٥٥٦) .
(٨) رواه البخارى (٥٨٦) ، ومسلم (٨٢٧) .
(٩) رواه مسلم برقم (٨٢٩) .

فهذه الساعات التى لا يصلى فيها تطوعا إلا فى إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو فى المسجد ، وركعتى الطواف بعده ، والصلاة على الجنازة ، وقضاء السنن الرواتب فى وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر ، ويجوز قضاء المفروضات .

= رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلى فيهن وأن نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل ، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب[1] .

٢٨٠ – مسألة : (فهذه الساعات لا يجوز أن يصلى فيها تطوعا لذلك إلا إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو فى المسجد وقد كان صلى)[2]، لما روى جابر بن زيد عن أبيه قال : شهدت مع رسول الله ﷺ حجته فصليت معه صلاة الفجر ، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين فى آخر القوم لم يصليا معه فقال : « **ما منعكما أن تصليا معنا ؟** » فقالا : يارسول الله صلينا فى رحالنا . فقال : « **لا تفعلا ، إذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم ، فإنها لكما نافلة** »[3] وهذا الحديث فى الصحيح رواه الأثرم ، ورواه الترمذى ولفظه « **إذا صلى أحدكم فى رحله ثم أدرك الإمام فليصل معه فإنها له نافلة** »[4] وقال حديث حسن صحيح ، وهذا بعمومه دليل على جواز الإعادة على الإطلاق فى كل صلاة .

٢٨١ – مسألة : (وركعتى الطواف) لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال : « **يا بنى عبد مناف ، لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى فى أى ساعة شاء من ليل أو نهار** »[5] رواه الترمذى وقال : حديث صحيح ، وهو عام .

٢٨٢ – مسألة : (والصلاة على الجنازة) ولا خلاف فيها ، قال ابن المنذر إنها تصلى فى وقت النهى .

٢٨٣ – مسألة : (وقضاء السنن الرواتب فى وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر)[6] لما روى قيس بن فهد قال : رآنى رسول الله ﷺ وأنا أصلى ركعتى الفجر بعد صلاة الصبح فقال : « **ما هاتان الركعتان يا قيس ؟** » قلت : يارسول الله لم أكن صليت ركعتى الفجر فهما هاتان ، فسكت »[7] وسكوته دليل على الجواز ، لأنه لا يقر على الخطأ ، رواه أحمد وأبو داود وقال : إسناده ليس بمتصل ، محمد بن إبراهيم لم يسمع من قيس . وروى مسلم عن أم سلمة قالت : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عنهما ثم رأيته يصليهما وقال : « **يا بنت أبى أمية أتانى أناس من عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلونى عن الركعتين اللتين بعد الظهر ، فهما هاتان** »[8] . ولأن لها سببًا فجازت فى وقت النهى كركعتى الطواف وصح من حديث عائشة « **إن النبى ﷺ قضى الركعتين اللتين قبل العصر بعدها** »[9] ولأن لها سببا فجازت فى وقت النهى كركعتى الطواف .

٢٨٤ – مسألة : (ويجوز قضاء الفوائت المفروضات) فى جميع الأوقات ، لقوله عليه السلام : « **من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها** »[10] متفق عليه . وفى حديث أبى قتادة : « **إنما** =

---

(١) رواه مسلم برقم (٨٣١) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٢٨) ، والمغنى (٧٥٥/١) .
(٣) صحيح . رواه الترمذى (٢١٩) .
(٤) صحيح . رواه أبو داود (٥٧٥) ، والترمذى (٢١٩) ، والنسائى (١١٢/٢) ، وأحمد (١٦١/٤) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (٨٠/٤) ، وأبو داود (١٨٩٤) ، والترمذى (٨٦٩) ، والنسائى (٢٨٤/١) ، وابن ماجه (١٢٥٤).
(٦) انظر : المغنى (٧٥٦/١ ، ٧٥٧) .
(٧) ضعيف . رواه أحمد (٤٤٧/٥) ، وأبو داود (١٢٦٧) .
(٨) رواه مسلم برقم (٨٣٤) .
(٩) رواه أبو داود برقم (١٢٧٣) .
(١٠) رواه البخارى (٥٩٧) ، ومسلم (٦٨٤) .

باب الإمامة

روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فليؤمهم أكبرهم سنًا ، ولا يؤمن الرجل الرجل فى بيته ، ولا فى سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه » . وقال لمالك بن الحويرث وصاحبه « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما وليؤمكما أكبركما » وكانت قراءتهما متقاربة ، ولا تصح الصلاة خلف من صلاته فاسدة ، إلا لمن لم يعلم بحدث نفسه ولم يعلمه المأموم حتى سلم فإنه يعيد وحده . ولا تصح خلف تارك ركن، إلا إمام الحى إذا صلى جالسا لمرض يرجى برؤه فإنهم يصلون وراءه جلوسا،

= التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى ، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها »[1] ، ولأنه وقت نهى فجاز فيه قضاء الفوائت كالوقتين فإن من خالف فيها سلم فى وقتين وخالف فى ثلاثة وهى المذكورة فى حديث عقبة بن عامر إلا عصر يومه فإنه سلم أن يصليها قبل غروب الشمس .

باب الإمامة

(روى أبو مسعود البدرى أن رسول الله ﷺ قال : « يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم سنا – أو قال سلما – ولا يؤمن الرجل الرجل فى بيته ولا فى سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه »[2] رواه مسلم . وقال لمالك بن الحويرث وصاحبه « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما ، وليؤمكما أكبركما »[3] وكانت قراءتهما متقاربة) . حديث صحيح .

٢٨٥ – مسألة : (ولا تصح الصلاة خلف من صلاته فاسدة) كالمحدث الذى يعلم حدث نفسه لفوات الشرط (فإن جهل هو والمأموم حتى قضوا الصلاة صحت صلاة المأموم وحده) لما روى أن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجوف فأهرق الماء ، فوجد فى ثوبه احتلاما فأعاد الصلاة ولم يعد الناس[4] ، وروى الأثرم نحو هذا عن عثمان وعلى وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا ، ولأن هذا مما يخفى فكان المأموم معذورا فى الاقتداء به .

٢٨٦ – مسألة : (ولا تصح خلف تارك ركن ، إلا إمام الحى إذا صلى جالسًا لمرض يرجى برؤه فإنهم يصلون وراءه جلوسا) لأن النبى ﷺ صلى بهم جالسًا فصلى قوم وراءه قياما فأشار إليهم أن اجلسوا ، ثم قال : « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فلا تختلفوا عليه . فإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعون »[5]. متفق عليه .

---

(١) رواه مسلم برقم (٦٨١) .
(٢) رواه مسلم برقم (٦٧٣) .
(٣) رواه مسلم برقم (٦٧٤/٢٩٣) .
(٤) رواه مالك فى الموطأ (٤٩/١) .
(٥) رواه البخارى (٧٣٤) ، ومسلم (٤١٧) .

إلا أن يبتدئها قائما ثم يعتل فيجلس فإنهم يأتمون وراءه قياما . ولا تصح إمامة المرأة بالرجال ، ومن به سلس البول ، والأمى الذى لا يحسن الفاتحة أو يخل بحرف منها إلا بمثلهم .

ويجوز ائتمام المتوضىء بالمتيمم ، والمفترض بالمتنفل ، وإذا كان المأموم واحدا وقف عن يمين الإمام ،

---

٢٨٧ – مسألة : (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائمًا ثم اعتل وجلس أتموا خلفه قيامًا) لأن عائشة قالت : **« لما ثقل رسول الله ﷺ قال : مروا أبا بكر فليصل بالناس ، فلما دخل أبو بكر فى الصلاة خرج النبى ﷺ فجاء حتى جلس عن يسار أبى بكر فكان النبى ﷺ يصلى جالسًا ، وأبو بكر قائم يقتدى بصلاة رسول الله ﷺ ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر »**[1] متفق عليه . فأتموا قيامًا لابتدائهم قياما .

٢٨٨ – مسألة : (ولا تصح إمامة المرأة بالرجال)[2] لقوله عليه السلام : **« لا تؤمن امرأة رجلا »**[3] رواه ابن ماجه من حديث جابر ، ولأنها ليست من أهل الكمال أشبهت الصبى .

٢٨٩ – مسألة : (ولا تصح إمامة من به سلس البول)[4] والمستحاضة لأنه أخل بشرط وهى الطهارة .

٢٩٠ – مسألة : (ولا تصح إمامة الأمى الذى لا يحسن الفاتحة أو يخل بحرف منها إلا بمثله)[5] لأنه عجز عن ركن الصلاة أشبه من عجز عن السجود .

٢٩١ – مسألة : (ويجوز ائتمام المتوضىء بالمتيمم) لأن المتيمم العادم للماء كالمتوضىء القادر على الماء ، لأن عمرو بن العاص رضى الله عنه صلى بأصحابه فى غزوة ذات السلاسل بالتيمم وأخبر النبى ﷺ بذلك[6] فلم ينكر عليه .

٢٩٢ – مسألة : (ويصح ائتمام المفترض بالمتنفل) لما روى جابر أن معاذا كان يصلى مع رسول الله ﷺ ثم يرجع فيصلى بقومه تلك الصلاة[7] ، متفق عليه . وروى الأثرم أن النبى ﷺ صلى بطائفة من أصحابه فى الخوف ركعتين ثم سلم . ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين أيضًا ثم سلم[8] ، والثانية منهما تقع نافلة وقد أم بها مفترضين ، ولأنهما صلاتان اتفقتا فى الأفعال فجاز ائتمام المصلى فى إحداهما بالمصلى فى الأخرى كالمتنفل خلف المفترض ، وعنه لا يجوز ، لقوله عليه السلام : **« إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه »**[9] متفق عليه ، ولأن صلاة المأموم لا تتأدى بنية الإمام فأشبهت الجمعة خلف من يصلى الظهر والأولى أولى ، فالمراد بقوله : **« لا تختلفوا على أئمتكم »** يعنى فى الأفعال ، ولهذا قال : **« فإذا ركع فاركعوا ، وإذا سجد فاسجدوا »** ولهذا يصح ائتمام المتنفل بالمفترض مع اختلاف نيتهما ، والقياس ينتقض كالمسبوق فى الجمعة يدرك أقل من ركعة ينوى الظهر خلف من يصلى الجمعة .

٢٩٣ – مسألة : (وإذا كان المأموم واحدًا وقف عن يمين الإمام) إن كان ذكرًا ، لما روى عن =

---

(١) رواه البخارى (٦٨٣) ، ومسلم (٤١٨) .

(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٢٩) ، والمغنى (٣٣/٢) .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (١٠٨١) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٣٩/٢) .

(٥) انظر : المغنى (٣١/٢) ، والشرح (٥٦/٢) .

(٦) رواه أبو داود برقم (٣٣٤) .

(٧) رواه البخارى (٧٠١) ، ومسلم (٤٦٥) .

(٨) رواه البخارى برقم (٣٩٠٦) .

(٩) تقدم تخريجه .

فإن وقف عن يساره أو قدامه أو وحده لم تصح إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه ، وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه ، فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح ، فإن وقفوا قدامه أو عن يساره لم تصح ، وإن صلت امرأة بنساء قامت معهن فى الصف وسطهن ، وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهم وإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء قدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ،

= ابن عباس قال : « **بت عند خالتي ميمونة ، فقام النبى ﷺ يصلّ من الليل ، فقمت فوقفت عن يساره ، فأخذ بذؤابتى فأدارنى عن يمينه** »[1] متفق عليه . (فإن وقف عن يساره لم تصح صلاته) للحديث .

٢٩٤ – مسألة : (فإن وقف وحده خلف الصف لم يصح) لما روى أبو داود بإسناده عن وابصة ابن معبد« **أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يصلى خلف الصف وحده فأمره أن يعيد** »[2] قال أحمد حديث وابصة حسن ، قال ابن المنذر ثبت الحديث . وفى حديث على بن شيبان أن النبى ﷺ قال لرجل فرد خلف الصف : « **استقبل صلاتك ، ولا صلاة لفرد خلف الصف** »[3] رواه الأثرم وهو نص .

٢٩٥ – مسألة : (إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه) لما روى أنس قال : « **قام رسول الله ﷺ ، وصفقت أنا واليتيم وراءه ، والمرأة خلفنا ، فصلى ركعتين** »[4] متفق عليه .

٢٩٦ – مسألة : (وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه) لأن النبى ﷺ كان يصلى بأصحابه فيقفون خلفه ، ولما وقف جابر وجبار عن يمينه وشماله أخرهما بيده إلى خلفه .

٢٩٧ – مسألة : (فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح) لما روى أن ابن مسعود صلى بين علقمة والأسود ، فلما فرغوا قال : « **هكذا رأيت رسول الله ﷺ فعل** »[5] رواه أبو داود .

٢٩٨ – مسألة : (فإن وقفوا قدامه لم يصح) لقول النبى ﷺ : « **إنما جعل الإمام ليؤتم به** »[6] لأنهم يرونه فيقتدون به ، بخلاف ما لو كانوا قدامه ، ولأنه أخطأ موقفه فلم تصح صلاته كما لو صلى فى بيته بصلاة الإمام .

٢٩٩ – مسألة : (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن فى الصف وسطا)[7] لما روى سعيد بن منصور « **إن أم سلمة أمت النساء فقامت وسطهن** » وروى عن إبراهيم : قال تؤم المرأة النساء فى رمضان ، وتقوم معهن فى صفهن ، يركعن بركوعها ويسجدن بسجودها . ولأن المرأة يستحب لها التستر فلهذا يستحب لها ترك التجافى ، وكونها فى وسط الصف أستر لها فاستحب لها ذلك كالعريان .

٣٠٠ – مسألة : (وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهم) ليكون أستر له فلا يرون عورته .

٣٠١ – مسألة : (فإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء تقدم الرجال)[8] لأنهم أفضل (ثم الصبيان) لأنهم يلونهم فى الفضيلة (ثم الخناثى) لاحتمال أن يكونوا رجالا (ثم النساء) . والأصل فى ذلك ما روى عن أبى مالك الأشعرى أنه قال : ألا أحدثكم بصلاة رسول الله ﷺ ؟ قال : =

---

(١) رواه البخارى (٦٩٧ ، ٧٢٦) ، ومسلم (٧٦٣) .
(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٢٨/٤) ، وأبو داود (٦٨/٢) ، والترمذى (٢٣٠) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٣/٤) ، وابن ماجه (١٠٠٣) .
(٤) رواه البخارى (٨٧٤) ، ومسلم (٦٥٨) .
(٥) رواه أبو داود برقم (٦١٣) .
(٦) تقدم تخريجه .
(٧) انظر الشرح الكبير (٨١/٢) .
(٨) انظر : الشرح الكبير (٦٧/٢) .

ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة ، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا .

باب صلاة المريض

والمريض إذا كان القيام يزيد فى مرضه صلى جالسا ، فإن لم يطق فعلى جنبه ، لقول رسول الله ﷺ لعمران بن حصين « صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك » فإن شق عليه فعلى ظهره ، فإن عجز عن الركوع والسجود أومأ إيماء . وعليه قضاء ما فاته من الصلوات فى إغمائه ، وإن شق عليه فعل كل صلاة فى وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين العشاءين فى وقت إحداهما ،

= أقام الصلاة فصف الرجال ثم صف خلفهم الغلمان ثم صلى بهم ، قال : هكذا . قال عبد الأعلى لا أحسبه إلا قال : صلاة أمتى[1] .

٣٠٢ - مسألة : (ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة) ، لأنه أدرك جزءًا من صلاة الإمام فأشبه ما لو أدرك ركعة ، ولأنه إذا أدرك جزءًا من الصلاة فدخل مع الإمام لزمه أن ينوى الصفة التى هو عليها وهو كونه مأموما فيدرك فضل الجماعة .

٣٠٣ - مسألة : (ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « **إذا أدركتم السجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئًا ، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة** »[2] رواه أبو داود .

باب صلاة المريض

(والمريض إذا كان القيام يزيد فى مرضه صلى جالسًا ، فإن لم يطق فعلى جنب ، لأن النبى ﷺ قال لعمران بن حصين : « **صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك** »[3] رواه البخارى) . وأجمعوا على أن فرض من لا يطيق القيام أن يصلى جالسا .

٣٠٤ - مسألة : (فإن شق عليه) يعنى الصلاة على جنبه (صلى على ظهره)[4] ووجهه ورجلاه إلى القبلة لأن ذلك أسهل عليه .

٣٠٥ - مسألة : (فإن عجز عن الركوع والسجود أومأ بهما)[5] لأنه عاجز عنهما ، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه اعتبارًا بأصلهما .

٣٠٦ - مسألة : (وعليه قضاء ما فاته من الصلوات فى إغمائه) كالنائم ، ثم يقضى ما فاته من الصلوات .

٣٠٧ - مسألة : (وإن شق عليه فعل كل صلاة فى وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فى وقت إحداهما) لأن ابن عباس قال : « **جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر** »[6] متفق عليه . وقد أجمعنا على أن الجمع لا يجوز =

(١) رواه أبو داود برقم (٦٧٧) .

(٢) رواه أبو داود (١١٢١) ، بلفظ : « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » .

(٣) رواه البخارى برقم (١٠٦٦) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٨٥/٢) ، والروض (ص ٧٨) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٨٧/٢) ، والروض المربع (٧٨/٢) .

(٦) رواه البخارى برقم (٧٣٦) ، ومسلم (٧٠٥) .

فإن جمع فى وقت الأولى اشترط نية الجمع عند فعلها ، ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع فى الثانية منهما ، ولا يفرق بينهما إلا بقدر الوضوء ، وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية ؛ وأن ينوى الجمع فى وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها ، ويجوز الجمع للمسافر الذى له القصر ، ويجوز فى المطر بين العشاءين .

باب صلاة المسافر

وإذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخا وهى مسيرة يومين قاصدين وكان مباحا فله قصر الرباعية

= من غير عذر فلم يبق إلا لمرض ، ولأن النبى ﷺ أمر سهلة بنت سهيل وحمنة بنت جحش بالجمع بين الصلاتين لأجل الاستحاضة وهو نوع مرض . وهو مخير فى التقديم والتأخير أى ذلك فعل جاز ، لأن النبى ﷺ كان يقدم إذا ارتحل بعد دخول الوقت ويؤخر إذا ارتحل قبله طلبا للأسهل ، فكذلك المريض .

٣٠٨ – مسألة : (فإن جمع فى وقت الأولى اشترط نية الجمع عند فعلها) لأنها نية يفتقر إليها فاعتبرت عند الإحرام كنية القصر (ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع فى الثانية منهما) لأن افتتاح الأولى موضع النية وبافتتاح الثانية يحصل الجمع فاعتبر العذر فيهما .

٣٠٩ – مسألة : (ولا يفرق بينهما إلا بقدر الوضوء) لأن معنى الجمع المتابعة والمقاربة ولا يحصل ذلك مع الفرق الطويل ، والمرجع فى طول ذلك وقصره إلى العرف ، وقدر الوضوء يسير فى العرف فقدرناه به .

٣١٠ – مسألة : (وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية) لأنه وقت الجمع (ويعتبر أن ينوى الجمع فى وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها) لذلك .

٣١١ – مسألة : (ويجوز الجمع للمسافر الذى له القصر)[١] لما روى أنس أن النبى ﷺ كان إذا أعجل به السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما ، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حتى يغيب الشفق[٢] . متفق عليه .

٣١٢ – مسألة : (ويجوز فى المطر بين العشاءين خاصة) لأن أبا سلمة قال « **من السنة إذا كان فى يوم مطر أن يجمع بين المغرب والعشاء** » وكان ابن عمر يجمع إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء ولا يجمع بين الظهر والعصر للمطر ، وأما المطر الذى لا يبل الثياب فلا يبيح الجمع لعدم المشقة فيه ، وكذلك الطل والثلج كالمطر .

باب صلاة المسافر

٣١٣ – مسألة : (والمسافر إذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخا[٣] . وهى مسيرة يومين قاصدين وكان مباحا فله قصر الرباعية خاصة) . ويشترط للقصر شروط : منها أن يكون طويلا قدره =

(١) انظر : الروض المربع (ص ٧٩) . (٢) رواه البخارى برقم (١١٢) ، ومسلم (٧٠٤) .
(٣) انظر : متن الخرق (ص ٣٠) ، والمغنى (٩٠/٢) ، والشرح الكبير (٩٠/٢) ، والروض المربع (ص ٧٩) .

خاصة ، إلا أن يأتم بمقيم أو لم ينو القصر أو نسى صلاة حضر فيذكرها فى السفر أو صلاة سفر فيذكرها فى الحضر فعليه الإتمام ، وللمسافر أن يتم ، والقصر أفضل .

= أربعة برد . وهى ستة عشر فرسخا كل فرسخ ثلاثة أميال قال القاضى : الميل اثنا عشر ألف قدم وذلك نحو يومين قاصدين ، لما روى عن ابن عباس أنه قال : يا أهل مكة ، لا تقصروا فى أقل من أربعة برد ما بين عسفان إلى مكة . وكان ابن عباس وابن عمر لا يقصران فى أقل من أربعة برد ، ولأنها مسافة تجمع مشقة السفر من الحل والشد فجاز فيها القصر كمسيرة ثلاثة أيام . الشرط الثانى أن يكون سفره مباحا فإن سافر فى معصية كالآبق وقاطع الطريق والتجارة فى الخمر لم يقصر ولم يترخص بشىء من رخص السفر ، لأنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصى لما فيه من الإعانة عليها والدعاية إليها والشرع لا يرد بذلك . الشرط الثالث أن القصر فى الرباعية خاصة إلى ركعتين ، فلا يجوز قصر الفجر ولا المغرب إجماعًا ، لأن قصر الصبح يجحف بها ، وقصر المغرب يخرجها عن كونها وترا . الشرط الرابع شروعه فى السفر بخروجه من بيوت قريته أو خيام قومه ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ **وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة** ﴾ [النساء : ١٠١] ، ولا يكون ضاربًا فى الأرض حتى يخرج .

٣١٤ – مسألة : (إلا أن يأتم بمقيم)[1] فعليه الإتمام لأن ابن عباس سئل : ما بال المسافر يصلى ركعتين حال الانفراد ، وأربعا إذا ائتم بمقيم ؟ فقال : تلك السنة ، رواه الإمام أحمد . وهو ينصرف إلى سنة النبى ﷺ ولأنه قول جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف من الصحابة فكان إجماعًا .

٣١٥ – مسألة : (أو لا ينوى القصر) مع نية الإحرام فإنه يلزمه الإتمام ، لأن الإتمام هو الأصل فإطلاق النية ينصرف إليه ، كما لو نوى الصلاة مطلقًا انصرف إلى الإنفراد الذى هو الأصل .

٣١٦ – مسألة : (أو ينسى صلاة حضر فيذكرها فى السفر[2] ، أو صلاة سفر فيذكرها فى الحضر ، فإن عليه الإتمام) لأن صلاة الحضر وجبت أربعًا وصلاة السفر – إذا ذكرها فى الحضر – وجبت أربعا ، لأن المبيح للقصر هو السفر وقد زال فيلزمه الإتمام لأنه الأصل .

٣١٧ – مسألة : (وللمسافر أن يتم) لقوله سبحانه : ﴿ **فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة** ﴾ [النساء : ١٠١] ، مفهومه أن القصر رخصة يجوز تركها . وعن عائشة أنها قالت : « **خرجت مع رسول الله ﷺ فى عمرة رمضان فأفطر وصمت ، وقصر وأتممت ، فقلت : يارسول الله بأبى أنت وأمى ، أفطرت وصمت ، وأتممت وقصرت ، فقال : أحسنت** »[3] رواه أبو داود الطيالسى ، ولأنه تخفيف أبيح فى السفر فجاز تركه كالمسح ثلاثا .

٣١٨ – مسألة : (والقصر أفضل) لأن النبى ﷺ وأصحابه داوموا عليه وعابوا من تركه ، قال عبد الرحمن بن يزيد : صلى عثمان أربعا . فقال عبد الله : صليت مع رسول الله ﷺ ركعتين ومع أبى بكر ركعتين ومع عمر ركعتين ثم انصرفت بكم الطرق ، ولوددت أن حظى من أربع ركعات ركعتان متقبلتان[4] . متفق عليه .

---

(١) انظر : الروض المربع (ص ٨٠) .
(٢) انظر : الروض المربع (ص ٨٠) .
(٣) ضعيف . ورواه النسائى برقم (١٤٥٦) .
(٤) رواه البخارى (١٠٨٢) ، ومسلم (٦٩٤) .

ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم ، وإن لم يجمع على ذلك قصر أبدا .

باب صلاة الخوف

وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاها رسول الله ﷺ ، والمختار منها أن يجعلهم الإمام طائفتين : طائفة تحرس والأخرى تصلى معه ركعة ، فإذا قام إلى الثانية نوت مفارقته وأتمت صلاتها وذهبت تحرس ، وجاءت الأخرى فصلت معه الركعة الثانية ، فإذا جلس للتشهد قامت فأتت بركعة أخرى ، وينتظر حتى تتشهد ثم يسلم بها . وإن اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا إلى القبلة وإلى غيرها ، يومئون بالركوع والسجود . وكذلك كل خائف على نفسه يصلى على حسب حاله ، ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره .

---

٣١٩ - مسألة : (ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم ، فإن لم يجمع على ذلك قصر أبدا) لأن النبى ﷺ أقام بمكة فصلى إحدى وعشرين صلاة يقصر فيها ، لأنه قدم لصبح رابعة إلى يوم التروية فصلى الصبح ثم خرج ، فمن أقام مثل إقامته قصر ، ومن زاد أتم . قال أنس : أقمنا بمكة عشرا نقصر الصلاة . ومعناه ما ذكرناه ، لأنه حسب خروجه إلى منى وعرفة وما بعده من العشر .

باب صلاة الخوف[1]

(وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاها رسول الله ﷺ) قال أحمد : صح عن النبى ﷺ من خمسة أوجه أو ستة - أو قال : ستة أو سبعة - يروى فيها كلها جائز ، قال شيخنا (والمختار منها هو الذى اختاره الإمام أحمد) وهو ما روى صالح بن خوات عن من صلى مع النبى ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صلت معه وطائفة وجاه العدو ، فصلى بالتى معه ركعة ، ثم ثبت قائما وأتموا لأنفسهم ، انصرفوا وصفوا وجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التى بقيت من صلاته ، ثم ثبت جالسًا وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم[2] متفق عليه . ورواه سهل بن أبى حثمة أيضا . قال أبو الخطاب : ويشترط لهذه الصلاة أن يكون العدو فى غير جهة القبلة ، ونص أحمد خلافه .

٣٢٠ - مسألة : (فإن اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا إلى القبلة وإلى غيرها ، يومئون بالركوع والسجود) على قدر طاقتهم ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ **فإن خفتم فرجالا أو ركبانا** ﴾ [البقرة : ٢٣٩] . (وكذلك كل خائف على نفسه يصلى على حسب حاله ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره) للآية .

---

(١) انظر : متن الخرقى (ص ٣٣) ، والمغنى (٢٥٩/١ ، ٢٦٠) ، والروض المربع (ص ٨٢) .
(٢) رواه البخارى (٤١٢٩) ، ومسلم (٨٤٢) .

باب صلاة الجمعة

كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة إن كان مستوطنا ببناء ، وبينه وبين الجامع فرسخ فما دون ذلك . إلا المرأة والعبد والمسافر والمعذور بمرض أو مطر أو خوف

باب صلاة الجمعة(١)

(كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة) فهي واجبة لقوله عليه السلام : **« لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليطبعن الله على قلوبهم »**(٢) رواه البخاري . وعن جابر قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : **« اعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا ، فمن تركها في حياتي أو بعدي وله إمام عادل أو جائر استخفافا بها أو جحودًا لها فلا جمع الله شمله ، ولا بارك له في أمره »**(٣) .

٣٢١ – مسألة : تجب الجمعة بشروط : أحدها (أن يكون مستوطنا) وهو الإقامة في قرية مبنية بحجارة أو لبن أو قصب أو ما جرت به العادة (بالبناء) لا يظعن عنها صيفا ولا شتاء ، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر فلا جمعة عليهم ، لأن قبائل العرب كانت حول المدينة فلم يقيموا جمعة ولا أمرهم بها النبي ﷺ ، ولو أمرهم لم يخف ذلك ولم يترك نقله لكثرته وعموم البلوى به . الشرط الثاني (أن يكون بينه وبين الجامع فرسخ فما دون) . وإن كان أبعد من فرسخ فلا جمعة عليه ، لأن عثمان رضي الله عنه صلى صلاة العيد يوم جمعة ثم قال لأهل العوالي : من أراد منكم أن ينصرف فلينصرف ومن أراد أن يقيم حتى يصلي الجمعة فليقم : وروى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : **« الجمعة على من سمع النداء »**(٤) رواه أبو داود . ولا يمكن اعتبار سماع حقيقة النداء لأنه قد يكون ثقيل السمع أو في مكان مستتر لا يسمع أو غير مصغ أو يكون النداء ضعيفا أو في حال هبوب الرياح ، فينبغي أن يقدر بمقدار لا يختلف ، والموضع الذي يسمع منه النداء في الغالب إذا كان المؤذن صيتا في موضع عال والرياح ساكنة والمستمع سميعا غير ساه هو الفرسخ أو ما قاربه فيحد به(٥) .

٣٢٢ – مسألة : (إلا المرأة والعبد) لما روى طارق بن شهاب أن النبي ﷺ قال : **« الجمعة حق واجب على كل مسلم إلا أربعة : مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض »**(٦) رواه أبو داود وقال : طارق أدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه .

٣٢٣ – مسألة : (والمسافر) لا تجب عليه(٧) لأن النبي ﷺ لم يصلها بعرفة حيث كان مسافرا .

٣٢٤ – مسألة : (والمعذور بمطر أو مرض أو خوف) ، أما المعذور بمرض فلحديث طارق وقد =

---

(١) سميت بذلك لجمعها الخلق الكثير ، ويومها أفضل أيام الأسبوع ، وصلاة الجمعة مستقلة ، وهي أفضل من الظهر وفرض الوقت . انظر : الروض المربع (ص ٨٢) .

(٢) رواه مسلم (٨٦٥) ، والنسائي (٣/٨٨) ، وابن ماجه (٧٩٤) ، وأحمد (١/٢٣٩ ، ٢٥٤ ، ٣٣٥) ، (٢/٨٤) .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (١٠٨١) .

(٤) رواه أبو داود (١٠٥٦) ، والدارقطني (٢/٦) ، والبيهقي (٣/١٧٣) .

(٥) انظر شروط الجمعة في : الشرح الكبير (٢/١٤٤ – ١٤٦) ، والروض المربع (ص ٨٣ ، ٨٤) .

(٦) انظر : سنن أبي داود برقم (١٠٦٧) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (٢/١٥١) ، والروض المربع (ص ٨٤) .

وإن حضروها أجزأتهم ولم تنعقد بهم ، إلا المعذور إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به . ومن شرط صحتها فعلها فى وقتها فى قرية ، ....

= سبق ، وأما المعذور لمطر فلما روى عن ابن عمر قال : « **كان رسول الله ﷺ ينادى مناديه فى الليلة المطيرة أو الباردة : صلوا فى رحالكم** »[1] متفق عليه ، والمطر الذى يعذر به هو الذى يبل الثياب ، لأن فى الخروج فيه مشقة .

٣٢٥ – مسألة : (وأما الخوف فلما روى ابن عباس عن النبى ﷺ قال : « **من سمع النداء فلم يمنعه من اتباعه عذر – قالوا : وما العذر يا رسول الله ؟ قال : خوف أو مرض – لم يقبل الله الصلاة التى صلى** »[2] رواه أبو داود . والخوف ثلاثة أنواع : أحدها الخوف على المال من سلطان أو لص ، أو يكون له خبز فى تنور أو طبيخ على النار يخاف حريقه وما أشبه ذلك ، فهذا كله عذر عن الجمعة والجماعة لأنه خوف فيدخل فى عموم الحديث . الثانى الخوف على نفسه مثل أن يخاف من سلطان يأخذه أو عدو أو سبع أو سيل لذلك . الثالث الخوف على ولده وأهله أن يضيعوا أو يكون ولده ضائعًا ويرجو وجوده فى تلك الحال ، فيعذر بذلك لأنه خوف .

٣٢٦ – مسألة : (وإن حضروها أجزأتهم) لأن سقوطها عنهم كان رخصة ، فإذا تكلفوا فعلها أجزأتهم كالمريض يتكلف الصلاة قائما ، (ولم تنعقد بهم) لأنهم من غير أهل الوجوب ، فلم تنعقد بهم كالنساء (إلا المعذور إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به) لأن سقوطها عنه كان لدفع المشقة ، فإذا حضر زالت المشقة فوجبت عليه وانعقدت به .

٣٢٧ – مسألة : (ومن شرط صحتها فعلها فى وقتها) فلا تصح قبل وقتها ولا بعده إجماعًا ، وآخر وقتها آخر وقت الظهر إجماعًا ، فأما أوله فذكر القاضى أنها تجوز فى وقت العيد لأن أحمد رحمه الله قال فى رواية عبد الله : يجوز أن تصلى الجمعة قبل الزوال ، يذهب إلى أنها كصلاة العيد ، لحديث وكيع عن جعفر بن برقان عن عبد الله بن سيدان قال : « شهدت الجمعة مع أبى بكر ، فكانت صلاته وخطبته قبل انتصاف النهار . وشهدتها مع عمر بن الخطاب فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار . ثم صليتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال ، فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره » وهذا نقل للإجماع . وعن جابر قال : كان رسول الله ﷺ يصلى الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها حتى تزول الشمس[3]. أخرجه مسلم .

تزول الشمس . اخرجه مسلم .

٣٢٨ – مسألة : ومن شرط صحتها أن يفعلها (فى قرية) يستوطنها أربعون رجلا من أهل وجوبها سكنى إقامة لا يظعنون . فإذا اجتمعت هذه الشروط فى قرية وجبت الجمعة على أهلها وصحت بها ، لأن كعبا قال : « أول من جمع بنا أسعد بن زرارة فى هزم النبيت من حرة بنى بياضة فى نقيع يقال له نقيع الخضمات ، قلت كم كنتم يومئذ ؟ قال أربعون »[4] رواه أبو داود والأثرم ، قال الخطابى حرة بنى بياضة قرية على ميل من المدينة .

---

(١) رواه البخارى (٦٣٢ ، ٦٦٦) ، ومسلم (٦٩٧) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٥٥١) ، وابن ماجه (٧٩٣) ، والدارقطنى (٤٢٠/١) .

(٣) رواه مسلم برقم (٨٥٨) ، وأحمد (٣٣١/٣) ، والنسائى (١٠٠/٣) ، والبيهقى (١٩٠/٣) .

(٤) حسن . رواه أبو داود (١٠٦٩) ، وابن ماجه (١٠٨٢) .

وأن يحضرها – من المستوطنين بها – أربعون من أهل وجوبها ، وأن تتقدمها خطبتان فى كل خطبة حمد الله تعالى والصلاة على رسوله ﷺ وقراءة آية والموعظة . ويستحب أن يخطب على منبر ، فإذا صعد أقبل على الناس فسلم عليهم ، ثم يجلس إلى فراغ الأذان ، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم ثم يجلس ، ثم يخطب الخطبة الثانية ، ثم تقام الصلاة فينزل فيصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ،

٣٢٩ – مسألة : (وأن يحضرها من المستوطنين بها أربعون من أهل وجوبها) لأن جابرا قال : « **مضت السنة أن فى كل أربعين فما فوقها جمعة** »[١] .

٣٣٠ – مسألة : (وأن تتقدمها خطبتان)[٢] لأن النبى ﷺ كان يخطب خطبتين يقعد بينهما متفق عليه . وقال عليه السلام : « **صلوا كما رأيتمونى أصلى** »[٣] وقالت عائشة : إنما أقرت الجمعة ركعتين من أجل الخطبة .

٣٣١ – مسألة : (فى كل خطبة حمد الله تعالى) والثناء عليه لأن جابرا قال : كان رسول الله ﷺ يخطب الناس يحمد الله ويثنى عليه بما هو أهله ثم يقول : « **من يهدى الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له** »[٤] .

٣٣٢ – مسألة : (والصلاة على النبى ﷺ) . ومن فروض الخطبة أربعة : الأول حمد الله وقد سبق ، والثانى الصلاة على النبى ﷺ لأن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله افتقرت إلى ذكر رسول الله كالأذان ، الثالث (قراءة آية فصاعدا) لأن جابر بن سمرة قال : « **كانت صلاة رسول الله ﷺ قصدا يقرأ آيات من القرآن ويذكر الناس** »[٥] رواه أبو داود . ولأن الخطبة فرض فى الجمعة فوجبت فيها القراءة كالصلاة ، والرابع (الموعظة) لأن النبى ﷺ كان يعظ ، وهى القصد من الخطبة فى حديث جابر بن سمرة « **يقرأ آيات ويذكر الناس** » .

٣٣٣ – مسألة : (ويستحب أن يخطب على منبر)[٦] أو موضع عال ، لأن النبى ﷺ كان يخطب على منبره ، ولأنه أبلغ فى الإعلام .

٣٣٤ – مسألة : (فإذا صعد أقبل على الناس فسلم عليهم) لأن جابرا قال « كان النبى ﷺ إذا صعد المنبر سلم عليهم »[٧] رواه ابن ماجه .

٣٣٥ – مسألة : (ثم يجلس إلى فراغ الأذان ، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم ، ثم يجلس ، ثم يخطب الخطبة الثانية) لأن ابن عمر قال : « **كان النبى ﷺ يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ المؤذن ، ثم يقوم فيخطب ، ثم يجلس فلا يتكلم ، ثم يقوم فيخطب** »[٨] رواه أبو داود . ولأن جابر بن سمرة قال : « **إن رسول الله ﷺ كان يخطب قائمًا ثم يجلس ، ثم يقوم فيخطب ، فمن حدثك أنه كان يخطب جالسًا فقد كذب** »[٩] رواه مسلم .

٣٣٦ – مسألة : (ثم تقام الصلاة فينزل فيصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة)[١٠] إجماعًا =

---

(١) انظر : المغنى (١٧١/٢) .
(٢) انظر : المغنى (١٥١/٢) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) رواه مسلم برقم (٨٦٧) .
(٥) رواه مسلم (٨٦٦) ، وأبو داود (١١٠٧) ، والترمذى (٥٠٧) ، والنسائى (٣٥١/١) .
(٦) انظر : المغنى (١٥٣/٢) .
(٧) رواه ابن ماجه برقم (١٠٩٢) .
(٨) رواه أبو داود برقم (١٩٣) .
(٩) رواه مسلم برقم (٨٦٢) .
(١٠) انظر متن الخرقى (ص ٣١) ، والمغنى ١٥١ .

فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعة ، وإلا أتمها ظهرا ، وكذلك إن نقص العدد أو خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة وإلا أتموها ظهرًا ، ولا يجوز أن يصلى فى المصر أكثر من جمعة إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها ، ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب ويبكر إليها ،

= نقل الخلف عن السلف .

٣٣٧ – مسألة : (ويستحب أن يقرأ فى الأولى بالحمد وسورة الجمعة ، وفى الثانية بالمنافقين أو بسبح والغاشية ، لما روى أبو هريرة قال : « **سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بسورة الجمعة والمنافقين فى الجمعة** »[1] وفى حديث النعمان « **كان يقرأ فى العيدين والجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية** »[2] رواهما مسلم .

٣٣٨ – مسألة : (فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعة)[3] لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « **من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة** »[4] رواه الأثرم ، ورواه ابن ماجه ولفظه « **فليصل إليها أخرى** » وفى حديث أبى هريرة المتفق عليه « **من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فقد أدرك الصلاة** » .

٣٣٩ – مسألة : (وإن أدرك أقل من ركعة أتمها ظهرًا) قال الخرقى[5] : إذا كان قد دخل بنية الظهر فظاهر هذا أنه لو نوى جمعة لزمه الاستئناف لأنهما صلاتان لا تتأدى إحداهما بنية الأخرى فلم يجز بناؤها عليها كالظهر والعصر ، وقال أبو إسحاق بن شاقلا ينوى جمعة لئلا تخالف نيته نية إمامه ، ثم يبنى عليها ظهرًا لأنهما فرض وقت واحد ردت إحداهما من أربع إلى ركعتين فجاز أن يبنى عليها الأربع كالتامة مع المقصورة .

٣٤٠ – مسألة : (وكذلك إن نقص العدد) يعنى عن الأربعين وقد صلوا منها ركعة أتموها جمعة ، لأنه شرط يختص بالجمعة فلم يعتبر فى أكثر من ركعة كالجماعة ، وإن نقصوا قبل ركعة أتموها ظهرًا كالمسبوق بركوع الثانية .

٣٤١ – مسألة : (وإن خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة) لما سبق ، (وإن خرج الوقت وقد صلوا أقل من ركعة أتموها ظهرا) لذلك ، وقال عليه السلام : « **من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة** »[6] مفهومه أن من أدرك أقل لا يكون مدركا لها .

٣٤٢ – مسألة : (ولا يجوز أن يصلى فى المصر أكثر من جمعة) ، لأن النبى ﷺ وخلفاءه لم يقيموا إلا جمعة واحدة (إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها) فيجوز ، لأنها تفعل فى الأمصار العظيمة فى جوامع من غير نكير فكان إجماعًا ، ولأنها صلاة عيد فجاز فعلها فى موضعين مع الحاجة كغيرها .

٣٤٣ – مسألة : (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب)[7] لما روى سلمان أن النبى ﷺ قال : « **لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من طهر ويدهن من دهنه ويمس من طيب بيته ولا يفرق بين اثنين ثم يصلى ما كتب له ثم ينصت إذا تكلم الإمام** =

(١) رواه مسلم برقم (٨٧٧) .
(٢) رواه مسلم برقم (٨٧٨) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٣١) ، والمغنى (١٥٨/٢) .
(٤) صحيح . رواه النسائى (١١٢/٣) ، وابن ماجه (١١٢٣) .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص ٣١) .
(٦) تقدم تخريجه .
(٧) انظر : متن الخرقى (ص ٣٢) ، والمغنى (١٩٩/٢) .

فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلى ركعتين يوجز فيهما . ولا يجوز الكلام والإمام يخطب ، إلا الإمام أو من كلمه الإمام .

باب صلاة العيدين

وهى فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن سائرهم .

= **إلا غفر الله له ما بينه وبين الجمعة الأخرى »**[١] رواه البخارى . وعنه الغسل واجب لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **غسل الجمعة على كل محتلم . وسواك . وأن يمس طيبًا** »[٢] رواه مسلم . والمذهب الأول ، لأن النبى ﷺ قال : « **من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ، وإن اغتسل فالغسل أفضل** »[٣] قال الترمذى حديث حسن ، والمراد بالخبر الأول تأكيد الاستحباب ، وكذلك ذكر فيه السواك والطيب وليسا واجبين . (ويبكر إليها) لقول النبى ﷺ : « **من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الإمام واستمع ولم يلغ كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها** »[٤] رواه ابن ماجه والترمذى .

٣٤٤ - مسألة : (فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلى ركعتين يوجز فيهما)[٥] لما روى جابر قال : دخل رجل والنبى ﷺ يخطب ، فقال : « **صليت يا فلان** » قال لا ، قال فصل ركعتين »[٦] . متفق عليه . زاد مسلم : ثم قال : « **إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين ، وليوجز فيهما** »[٧] .

٣٤٥ - مسألة : (ولا يجوز الكلام والإمام يخطب)[٨] لقوله عليه السلام : « **إذ قلت لصاحبك والإمام يخطب : أنصت فقد لغوت** »[٩] متفق عليه . وعنه لا يحرم ، لما روى أنس قال : « **بينا النبى ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ قام رجل فقال : يارسول الله ، هلك الكراع ، هلك الشاة . فادع الله أن يسقينا** »[١٠] متفق عليه . ويحتمل أنه فى مخاطبة الإمام خاصة لأنه لا يشتغل بتكليمه عن سماع خطبته .

٣٤٦ - مسألة : (إلا الإمام أو من كلمه الإمام) لأن النبى ﷺ قال للرجل : « **صليت يا فلان** » وقال وهو على المنبر : « **إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين** »[١١] ، ولحديث أنس فى الذى قال للنبى ﷺ « **هلك الكراع هلك الشاة** » .

باب صلاة العيدين[١٢]

(وهى فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن =

(١) رواه البخارى (٨٨٣ ، ٩١٠) ، وأحمد (٥/٤٣٨ ، ٤٤٠) .
(٢) رواه مسلم برقم (٨٤٦) .
(٣) حسن . رواه أبو داود (٣٥٤) ، والترمذى (٤٩٧) ، والنسائى (٣/٩٤) .
(٤) صحيح . رواه أبو داود (٣٤٥) ، والترمذى (٤٩٦) ، والنسائى (٣/٩٧) ، وابن ماجه (١٠٨٧) .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص ٣١) ، والمغنى (٢/١٦٥) .
(٦) رواه البخارى (٩٣١) ، ومسلم (٨٧٥) .
(٧) الزيادة عند مسلم برقم (٥٩/٨٧٥) .
(٨) انظر : المغنى (٢/١٦٦) .
(٩) رواه البخارى (٣٩٤) ، ومسلم (٨٥١) .
(١٠) رواه البخارى برقم (٩٣٢) ، ومسلم (٨٩٧) بنحوه .
(١١) تقدم تخريجه .
(١٢) سمى به لأنه يعود ويتكرر لأوقاته أو تفاؤلا ، وجمعه أعياد .

ووقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال ، والسنة فعلها فى المصلى ، وتعجيل الأضحى وتأخير الفطر ، والفطر فى الفطر خاصة قبل الصلاة ، ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب ، فإذا حلت الصلاة تقدم الإمام فصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة ، يكبر فى الأولى سبعًا بتكبيرة الإحرام : وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام ، ويرفع يديه مع كل تكبيرة :

سائرهم)[1] بدليل قوله سبحانه : ﴿ **فصل لربك وانحر** ﴾ المشهور فى التفسير أن المراد به صلاة العيد ، وهو أمر والأمر يقتضى الوجوب ، ولأن النبى ﷺ والخلفاء من بعده كانوا يداومون عليها ، ولأنها من شعائر الإسلام الظاهرة فأشبهت الجهاد .

٣٤٧ – مسألة : (وأول وقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال)[2] لأن النبى ﷺ كان يفعلها فى هذا الوقت .

٣٤٨ – مسألة : (والسنة فعلها فى المصلى)[3] لأن النبى ﷺ والخلفاء بعده كانوا يفعلونها فى الصحراء ، فإن كان ثم عذر من مطر أو نحوه لم يكره فعلها فى الجامع ، لما روى أبو هريرة قال : أصابنا مطر فى يوم عيد ، فصلى بنا رسول الله ﷺ فى المسجد[4] . رواه أبو داود .

٣٤٩ – مسألة : (والسنة تعجيل الأضحى وتأخير الفطر)[5] لأن السنة إخراج الفطرة قبل الصلاة ، ففى تأخيرها توسيع لوقتها . ولا يجوز التضحية إلا بعد الصلاة ، ففى تعجيلها مبادرة إلى الأضحية .

٣٥٠ – مسألة : (ويسن الفطر فى الفطر خاصة قبل الصلاة) ويمسك فى الأضحى حتى يصلى ، لما روى بريدة قال : « **كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يفطر ، ولا يطعم يوم النحر حتى يصلى** »[6] رواه الترمذى .

٣٥١ – مسألة : (ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب)[7] لما روى أن النبى ﷺ قال فى يوم جمعة من الجمع : « **إن هذا يوم جعله الله عيدًا للمسلمين ، فاغتسلوا** »[8] ، ولأنه يوم شرع فيه الاجتماع للصلاة فسن فيه ذلك كالجمعة .

٣٥٢ – مسألة : (فإذا حلت الصلاة تقدم الإمام وصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة) ولا خلاف بينهم أن صلاة العيد مع الإمام ركعتان (يكبر فى الأولى) بعد الاستفتاح وقبل التعوذ (ستا سوى تكبيرة الإحرام ، وفى الثانية) بعد القيام من السجود (خمسًا) لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « **التكبير فى الفطر والأضحى فى الأولى سبع تكبيرات ، وفى الثانية خمس سوى تكبيرة القيام** »[9] رواه أبو داود .

٣٥٣ – مسألة : (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) لأن النبى ﷺ كان يرفع يديه مع التكبير ، وروى الأثرم عن عمر أنه كان يرفع يديه فى كل تكبيرة فى الجنازة والعيد[10] ، ولا يعرف له مخالف .

(١) انظر : المغنى (٢/٢٢٣) ، والروض المربع (ص ٨٨) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٢٤) . والروض المربع (ص ٨٨) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٣٤) ، والروض للربع(ص ٨٨)
(٤) رواه أبو داود برقم (١١٦٠) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٢٦) ، والروض للربع (ص ٨٨).
(٦) ضعيف . رواه أحمد (٥/٣٥٢) ، والترمذى (٥٤٢) ، وابن ماجه (١٧٥٦) .
(٧) انظر : الشرح الكبير(٢/٢٢٧) ، والروض المربع (ص ٨٨) .
(٨) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (١٠٩٨) ، وقال فى الزوائد : فى إسناده صالح بن أبى الأخضر ، لينه الجمهور ، وباقى رجاله ثقات .
(٩) صحيح . رواه أبو داود (١١٥٠) ، والبيهقى (٣/٢٨٦) .
(١٠) ضعيف . رواه البيهقى برقم (٣/٢٩٣) .

ويحمد الله ويصلى على النبى ﷺ بين كل تكبيرتين ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيهما بالقراءة ، فإذا سلم خطب بهم خطبتين ، فإن كان فطرا حثهم على الصدقة وبين لهم حكمها ، وإن كان أضحى بين لهم حكى الأضحية ، والتكبيرات الزوائد ، والخطبتان سنة ، ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها فى موضعها . ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها .

٣٥٤ – مسألة : (ويحمد الله ويثنى عليه ويصلى على النبى ﷺ بين كل تكبيرتين)[(١)] لما روى الأثرم فى سننه عن علقمة أن علقمة وعبد الله بن مسعود وأبا موسى وحذيفة خرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد يومًا فقال : إن هذا العيد قد دنا ، فكيف التكبير فيه ؟ فقال عبد الله : تبدأ تكبر تكبيرة تفتتح بها الصلاة وتحمد ربك وتصلى على النبى ﷺ ، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك . إلى أن قال : وتركع ثم تقوم فتقرأ وتحمد ربك وتصلى على النبى ﷺ ثم تدعو ثم تكبر ، وتفعل مثل ذلك[(٢)] ، وذكر فى الحديث : فقال أبو موسى وحذيفة : صدق .

٣٥٥ – مسألة : (ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيهما بالقراءة)[(٣)] لما روى النعمان بن بشير قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ فى العيدين وفى الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية ، وربما اجتمعا فى يوم واحد فقرأ بهما[(٤)] . وقال ابن المنذر : أكثر أهل العلم يرون الجهر بالقراءة . وفى إخبار من أخبر بقراءة النبى ﷺ دليل على أنه كان يجهر ، ولأنها صلاة عيد أشبهت الجمعة .

٣٥٦ – مسألة : (فإذا سلم خطب بهم خطبتين) يجلس بينهما ، لما روى ابن ماجه عن أبى الزبير عن جابر قال : خرج رسول الله ﷺ يوم فطر أو أضحى فخطب خطبة قائمًا ثم قعد قعدة ثم قام[(٥)] .

٣٥٧ – مسألة : (فإن كان فطرا حثهم فيها على الصدقة وبين لهم ما يخرجون)[(٦)] فيذكر لهم قدرها ووجوبها ووقت إخراجها ، (وإن كان أضحى رغبهم فى الأضحية) ووقتها وأنها سنة وما يجزئ منها والعيوب التى تمنع منها ليعملوا بذلك ، (والتكبيرات الزوائد والذكر بينها سنة) وهى التى بين تكبيرات الصلاة . قد سبق ذكرها ، بدليل حديث علقمة وابن مسعود ، ولأن النبى ﷺ كان يقول ذلك .

٣٥٨ – مسألة : (ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها فى موضعها)[(٧)] إماما كان أو مأموما ، لما روى ابن عباس « **أن النبى ﷺ خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها** »[(٨)] متفق عليه . ولا بأس بالصلاة بعد رجوعه لما روى أبو سعيد قال : « **كان رسول الله ﷺ لا يصلى قبل العيد شيئًا ، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين** »[(٩)] رواه ابن ماجه .

٣٥٩ – مسألة : (ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها)[(١٠)] لأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات .

---

(١) انظر : المغنى (٢/٢٤٠) ، والروض المربع (ص ٨٩) .
(٢) رواه البيهقى (٣/٢٩١) فى السنن الكبرى .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٤١) ، والروض المربع (ص ٨٩) .
(٤) رواه مسلم (٨٧٨) ، وأبو داود (١١٢٢) ، والترمذى (٥٣٣) ، والنسائى (٣/١٨٣) ، وابن ماجه (١٢٨١) .
(٥) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (١٢٨٩) ، وقال فى الزوائد : فيه سعيد بن مسلم ، وقد أجمعوا على ضعفه ، وأبو بحر ضعيف .
(٦) ضعيف : الشرح الكبير (٢/٢٤٤) .
(٧) انظر : متن الخرقى (ص ٣٣) ، والمغنى (٢/٢٤٧) .
(٨) رواه البخارى (٩٦٤) ، ومسلم (٨٨٤) .
(٩) رواه ابن ماجه (١٢٩٣) .
(١٠) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٤٩) .

ومن فاتته فلا قضاء عليه . فإن أحب صلاها تطوعا : إن شاء ركعتين ، وإن شاء أربعا ، وإن شاء صلاها على صفتها . ويستحب التكبير فى ليلتى العيدين ، ويكبر فى الأضحى عقيب الفرائض فى الجماعة . من صلاة الفجر يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق . وصفة التكبير شفعا : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر الله أكبر ، ولله الحمد .

كتاب الجنائز

وإذا تيقن موته غمضت عيناه ، ....

---

٣٦٠ – مسألة : (وإن فاتته فلا قضاء عليه) لأنها ليست فرض عين فلا يلزمه قضاؤها كصلاة الجنازة . (وإن أحب صلاها تطوعًا : إن شاء ركعتين ، وإن شاء أربعا ، وإن شاء صلاها على صفتها) لأنه تطوع نهار فكانت الخيرة إليه فيه كصلاة الضحى ، يعنى إن شاء ركعتين وإن شاء أربعا . وعن عبد الله بن مسعود : من فاته صلاة العيد فليصل أربعا ، وإن شاء صلاها على صفتها ، لأن أنسا رضى الله عنه كان يجمع أهله ويصلى بهم ركعتين يكبر فيهما ، ولأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات .

٣٦١ – مسألة : (ويستحب التكبير فى ليلتى العيدين)[1] لقوله سبحانه : ﴿ **ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم** ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، وعن ابن عباس قال : « **حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا** » هذا فى الفطر (وأما فى الأضحى فالتكبير فيه) على ضربين ، مطلق ومقيد . فالمطلق التكبير فى جميع الأوقات من أول الشهر إلى آخر أيام التشريق . لقوله سبحانه : ﴿ **واذكروا الله فى أيام معدودات** ﴾ [البقرة : ٢٠٣] ، قيل هى أيام التشريق ، وقيل أيام النحر ، وقيل العشر . والتكبير من أول العشر إلى آخر أيام التشريق يجمع الأقوال الثلاثة . وأما المقيد فهو التكبير (فى أدبار الصلوات ، من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق) . قيل لأحمد رحمه الله أى حديث تذهب إلى أن التكبير من صلاة الفجر يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق ؟ قال : بالإجماع ، على وعمر وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم .

٣٦٢ – مسألة : (وصفة التكبير شفعا : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . والله أكبر الله أكبر ، ولله الحمد) لأن ذلك يروى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما ، وفى حديث جابر أن النبى ﷺ كبر تكبيرتين ، ولأنه تكبير خارج الصلاة فكان شفعا كتكبير الأذان .

كتاب الجنائز

(وإذا تيقن موته غمضت عيناه)[2] لما روى شداد بن أوس قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر ، فإن البصر يتبع الروح** »[3] من المسند وفى الصحيح قريبًا من لفظه ولأنه إذا لم تغمض عيناه بقيتا مفتوحتين فيقبح منظره .

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٥٠) ، والروض المربع (ص ٩١) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٣٦) ، والمغنى (٢/٣٠٦) ، والروض المربع (ص ٩٥) .
(٣) حسن . رواه أحمد (٢/١٢٥) ، وابن ماجه (١٤٥٥) .

وشد لحياه ، وجعل على بطنه مرآة أو غيرها . فإذا أخذ فى غسله سترت عورته ، ثم يعصر بطنه عصرًا رفيقًا ، ثم يلف على يده خرقة فينجيه بها ، ثم يوضئه ثم يغسل رأسه ولحيته بماء وسدر ثم شقه الأيمن ثم الأيسر ثم يغسله كذلك مرة ثانية وثالثة يمرر فى كل مرة يده على بطنه فإن خرج منه شىء غسله وسده بقطن ، فإن لم يستمسك فبطين حر ، ويعيد وضوءه ، وإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع ثم ينشفه بثوب ويجعل الطيب فى مغابنه ومواضع سجوده ، وإن طيبه كله كان حسنا ،

٣٦٣ – مسألة : (وشد لحياه)[1] بعصابة عريضة تجمع لحييه ، ثم يشدها إلى رأسه لئلا يفتح فاه فيقبح منظره ويدخل فيه ماء الغسل .

٣٦٤ – مسألة : (ويجعل على بطنه مرآة أو غيرها)[2] لئلا ينتفخ بطنه .

٣٦٥ – مسألة : (فإذا أخذ فى غسله ستر عورته) بثوب لأن النبى ﷺ سجى ببرد حبرة[3] . متفق عليه .

٣٦٦ – مسألة : (ثم يعصر بطنه عصرًا رفيقًا) ليخرج ما فى جوفه من فضلة حتى لا يخرج بعد الغسل أو بعد التكفين فيفسد الكفن .

٣٦٧ – مسألة : (ثم يلف على يده خرقة ثم ينجيه بها)[4] ولا يحل مس عورته لأن رؤيتها محرم فمسها أولى .

٣٦٨ – مسألة : (ثم يوضئه) وضوءه للصلاة ، لما روت أم عطية أنها قالت : لما غسلنا ابنة رسول الله ﷺ قال : « **ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها** »[5] متفق عليه ، ولأن الحى يتوضأ إذا أراد الغسل فكذلك الميت .

٣٦٩ – مسألة : (ثم يغسل مقدم رأسه ولحيته بماء وسدر)[6] لتذهب عنه الأوساخ والأدران .

٣٧٠ – مسألة : (ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر) لقوله عليه السلام : « **ابدأن بميامنها** » . (**ثم يغسله** كذلك مرة ثانية وثالثة ، يمرر فى كل مرة يده على بطنه) لقول النبى ﷺ للنساء اللاتى غسلن ابنته « **اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا إن رأيتن ذلك** »[7] متفق عليه .

٣٧١ – مسألة : (وإن خرج منه شىء غسله وسده بقطن ، فإن لم يستمسك فبطين حر ، ويعيد وضوءه)[8] لأنه انتقض ، (فإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع) للخبر .

٣٧٢ – مسألة : (ثم ينشفه بثوب) وذلك مستحب لئلا تبل أكفانه ، وفى حديث ابن عباس فى غسل النبى ﷺ قال : « **فجففوه بثوب** »[9] ذكره القاضى .

٣٧٣ – مسألة : (ويجعل الطيب فى مغابنه ومواضع سجوده) لأن المغابن مواضع الأوساخ وأماكن السجود تطيب لشرفها ، (وإن طيبه كله كان حسنا) لقوله عليه السلام : « **واجعلن فى الأخيرة كافورًا أو شيئًا من كافور** »[10] .

---

(١) ، (٢) انظر : متن الخرقى (ص ٣٦) ، والمغنى (٣٠٦/٢) ، والروض المربع (ص ٩٥) .

(٣) رواه البخارى (١٢٤١) ، ومسلم (٩٤٢) .

(٤) انظر : متن الخرقى (ص ٣٦) ، والمغنى (٣١٩/٢) ، والروض المربع (ص ٩٦) .

(٥) رواه البخارى (١٢٥٤ ، ١٢٥٥) ، ومسلم (٩٣٩) .

(٦) انظر : متن الخرقى (ص ٣٦) ، والمغنى (٣٢١/٢) .

(٧) تقدم تخريجه فى المسألة ٣٦٨ .

(٨) انظر : المغنى (٣٢٦/٢) ، والشرح الكبير (٣٢٧/٢) .

(٩) انظر : الشرح الكبير (٣٢٧/٢) .

(١٠) جزء من الحديث المتقدم فى المسألة (٣٦٨) .

ويجمر أكفانه ، وإن كان شاربه أو أظفاره طويلة أخذ منه ، ولا يسرح شعره والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها ، ثم يكفن فى ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة ، يدرج إدراجًا ، وإن كفن فى قميص وإزار ولفافة فلا بأس ، والمرأة تكفن فى خمسة أثواب : فى درع ومقنعة وإزار ولفافتين .

٣٧٤ - مسألة : (ويجمر أكفانه)[١] يعنى يبخرها كما يفعل الحى ، (وإن كان شاربه طويلا أو أظفاره أخذ منه) لأن ذلك سنة فى حياته ، ويترك فى أكفانه لأنه من أجزائه ، وكذلك كل ما يسقط منه . (ولا يسرح شعره) لأن عائشة رضى الله عنها قالت : علام تنصون ميتكم ؟ يعنى لا تسرحوا شعره بالمشط ولأنه يقطع الشعر وينتفه .

٣٧٥ - مسألة : (والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها)[٢] لما روت أم عطية قالت : « ضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناه من خلفها »[٣] تعنى ابنة رسول الله ﷺ .

٣٧٦ - مسألة : (ثم يكفن فى ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة)[٤] لقول عائشة : كفن رسول الله ﷺ فى ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة[٥] ، متفق عليه ، ولأن أكمل أحوال الحى حالة الإحرام وهو لا يلبس فيها قميصًا ولا عمامة فكذلك حال موته .

٣٧٧ - مسألة : (يدرج فيها إدراجًا) فيؤخذ أحسن اللفائف وأوسعها فتبسط على بساط فيكون الظاهر للناس أحسنها - لأن هذه عادة الحى ، ثم تبسط الثانية فوقها ثم الثالثة فوقها ، ثم يحمل فيوضع عليها مستلقيا ليكون أمكن لإدراجه فيها ، ثم يثنى طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن ، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر فوق طرف الآخر . وإنما استحب له ذلك لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن عند وضعه فى القبر ، ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك ، ثم يجمع ذلك جمع طرف العمامة فيرده على وجهه ورجليه إلا أن يخاف انتشارها فيعقدها ، فإذا وضع فى القبر حلها .

٣٧٨ - مسألة : (وإن كفن فى قميص ومئزر ولفافة فلا بأس)[٦] والأول أفضل ، وقد روى البخارى أن النبى ﷺ ألبس عبد الله بن أبىّ قميصه لما مات[٧] ، فيؤزر بالمئزر ويلبس القميص ثم يلف باللفافة بعد ذلك . قال أحمد رضى الله عنه : أحب إلىّ أن يكون مثل قميص الحى ، له كمام وتخريستان وإزار .

٣٧٩ - مسألة : (تكفن المرأة فى خمسة أثواب : درع وإزار ومقنعة ولفافتين)[٨] لما روى أبو داود عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت : « كنت فى غسل أم كلثوم ابنة رسول الله ﷺ عند وفاتها فكان أول من أعطانا رسول الله ﷺ الحقاء ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجة بعد ذلك فى ثوب آخر »[٩] ولأن المرأة تزيد فى حياتها على الرجل فى السترة لزيادة عورتها على عورته فكذلك فى موتها . وتلبس المخيط فى إحرامها فلبسته فى مماتها .

---

(١) انظر : المغنى (٣٢٨/٢) ، والمراد بقوله يجمر : أى تبخر بالعود ونحوه .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٤١/٢) ، والشرح الكبير (٣٢٧/٢) .
(٣) تقدم تخريجه فى المسألة ٣٦٨ .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣٣٩/٢) .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) انظر : المغنى (٣٣٠/٢) ، والشرح الكبير (٣٤١/٢) .
(٧) رواه البخارى برقم (١٢٦٩) .
(٨) انظر : متن الخرقى (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٤١/٢) .
(٩) ضعيف . رواه أحمد (٣٨٠/٦) ، وأبو داود (٣١٥٧) .

وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه فى ذلك ثم الأب ثم الجد ثم الأقرب فالأقرب من العصبات ، وأولى الناس بغسل المرأة الأم ثم الجدة ثم الأقرب فالأقرب من نسائها ، إلا أن الأمير يقدم فى الصلاة على الأب ومن بعده .

والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة ثم يكبر الثانية ويصلى على النبى ﷺ ،

٣٨٠ – مسألة : (وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه فى ذلك)[١] لأن أبا بكر رضى الله عنه أوصى أن تغسله امرأته أسماء بنت عميس فقدمت لذلك ، وأوصى أنس أن يغسله محمد بن سيرين ففعل ، ولأنه حق للميت فقدم وصيه فيه على غيره كتفريق ثلثه ، ولأن الصحابة أجمعوا على أن الوصى فى الصلاة مقدم على غيره فإن أبا بكر أوصى أن يصلى عليه عمر ، وأوصى عمر أن يصلى عليه صهيب وابنه حاضر ، وأوصى ابن مسعود أن يصلى عليه الزبير ، وأوصى أبو بكرة أن يصلى عليه أبو برزة ، وأوصت عائشة رضى الله عنها أن يصلى عليها أبو هريرة ولم يعرف لهم مخالف مع كثرته فكان إجماعًا ، ولأن الغرض من الصلاة الدعاء والشفاعة إلى الله فالظاهر أن الميت يختار لذلك من هو أظهر صلاحا فى نفسه ، وأقرب إلى الله وسيلة ليشفع له .

٣٨١ – مسألة : (ثم الأب)[٢] لمكان شفقته ، (ثم جده) كذلك ، ثم ابنه وإن نزل كذلك ؛ (ثم الأقرب فالأقرب من عصباته) ، ثم الرجل من ذوى أرحامه ثم الأجانب .

٣٨٢ – مسألة : (وأولى الناس بغسل المرأة) الأقرب فالأقرب من نسائها[٣] (أمها ثم جدتها) ثم ابنتها (ثم الأقرب فالأقرب) ثم الأجنبيات كالرجل .

٣٨٣ – مسألة : (إلا أن الأمير يقدم فى الصلاة على الأب ومن بعده)[٤] لقوله ﷺ : **« لا يؤمنَّ الرجل الرجل فى سلطانه »**[٥] . وروى الإمام أحمد بإسناده أن عمارا مولى بنى هاشم قال : شهدت جنازة أم كلثوم بنت على فصلى عليها سعيد بن العاص وكان أمير المدينة قال وخلفه يومئذ ثمانية من أصحاب رسول الله ﷺ منهم ابن عمر والحسن والحسين وزيد بن ثابت وأبو هريرة ، ولأنها صلاة شرع لها الاجتماع فأشبهت سائر الصلاة ، وكان النبى ﷺ يصلى على الجنائز مع حضور أقاربها والخلفاء ولم ينقل أنهم استأذنوا ولى الميت فى التقدم .

٣٨٤ – مسألة : (والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة)[٦] لأن النبى ﷺ كبر على النجاشى أربعا متفق عليه[٧] ، ويقرأ الحمد فى الأولى لقوله ﷺ : **« لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب »**[٨] وصلى ابن عباس على جنازة فقرأ بأم القرآن وقال : لتعلموا أنها من السنة ، أو قال : من تمام السنة[٩] . رواه البخارى .

٣٨٥ – مسألة : (ثم يكبر الثانية ويصلى على النبى[١٠] ﷺ لما روى ابن سهل عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن السنة فى الصلاة على الجنازة أن يكبر الإمام ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى سرا فى نفسه ثم يصلى على النبى ﷺ ويخلص الدعاء للجنازة فى التكبيرات لا =

(١) انظر : متن الخرق (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٦٦/٢) ، والشرح الكبير (٣٠٩/٢) .
(٢) انظر : متن الخرق (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٦٨/٢) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٣١١/٢) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣١٠/٢) .
(٥) رواه مسلم برقم (٦٧٣) .
(٦) انظر : متن الخرق (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٦٩/٢) ، والشرح الكبير (٣٤٥/٢) ، والروض المربع (ص ١٠١) .
(٧) رواه البخارى (١٢٤٥) ، ومسلم (٩٥١) .
(٨) رواه البخارى (٧٥٦) ، ومسلم (٣٩٤) .
(٩) رواه البخارى برقم (١٢٧٠) .
(١٠) انظر : المغنى (٣٧٠/٢) ، والشرح الكبير (٣٤٥/٢) .

ثم يكبر ويقول : اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا ، إنك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير ، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة ، ومن توفيته فتوفه عليهما ، اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ، ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله دارًا خيرًا من داره ، وجوارًا خيرًا من جواره ، وزوجًا خيرًا من زوجه ، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار ، وافسح له في قبره ونور له فيه . ثم يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه ، ويرفع يديه مع كل تكبيرة .

والواجب من ذلك التكبيرات ، والقراءة ، والصلاة على النبي ﷺ ، وأدنى دعاء الحي للميت ، والسلام ، ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر إلى شهر ،

= يقرأ في شيء منهن ، ثم يسلم سرا في نفسه[1] ، رواه الشافعي في مسنده .

٣٨٦ – مسألة : (ثم يكبر ويدعو)[2] للميت في الثالثة لقوله ﷺ : « **إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء** »[3] رواه أبو داود ، ولأنه المقصود فلا يجوز الإخلال به ، ويدعو بما روى أبو إبراهيم الأشهلي عن أبيه قال : كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنازة قال : (« **اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا** »)[4] حديث صحيح ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ بنحوه ، وزاد فيه (« **اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة ، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان . اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده** »)[5] رواه أبو داود . وعن عوف ابن مالك قال : صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه « **اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله دارًا خيرًا من داره وأهلا خيرًا من أهله وزوجًا خيرًا من زوجه ، وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار ، حتى تمنيت أن أكون أنا ذلك الميت** »[6] رواه مسلم .

٣٨٧ – مسألة : (ثم يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه)[7] .لقوله ﷺ : « **تحليلها التسليم** »[8] .

٣٨٨ – مسألة : (ويرفع يديه مع كل تكبيرة)[9] لأن عمر رضي الله عنه كان يرفع يديه في تكبيرة الجنازة والعيد ، ولأنها تكبيرة لا يتصل طرفها بسجود ولا قعود فسن لها الرفع كتكبيرة الإحرام .

٣٨٩ – مسألة : (والواجب من ذلك : التكبيرات والقراءة والصلاة على النبي ﷺ وأدنى دعاء للميت والسلام) وقد سبق دليل ذلك .

٣٩٠ – مسألة : (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر)[10] لما روى عن ابن عباس أنه مر مع النبي ﷺ على قبر منبوذ فأمهم وصلوا خلفه[11] متفق عليه ، ولا يصلى على القبر بعد شهر =

---

(١) رواه الشافعي في مسنده (ص ٣٥٩) .
(٢) انظر : المغني (٣٧١/٢) ، والشرح الكبير (٣٤٧/٢) .
(٣) حسن . رواه أبو داود (٣١٩٩) ، وابن ماجه (١٤٩٧) .
(٤) ، (٥) صحيح . رواه أحمد (٣٦٨/٢) ، وأبو داود (٣٢٠١) ، والترمذي (١٠٢٩) ، وابن ماجه (١٤٩٨) .
(٦) رواه مسلم برقم (٩٦٣) .
(٧) انظر : المغني (٣٧٣/٢) ، والشرح الكبير (٣٤٨/٢) .
(٨) تقدم تخريجه .
(٩) انظر : المغني (٣٧٣/٢) ، والشرح الكبير (٣٤٩/٢) .
(١٠) انظر : الشرح الكبير (٣٥٣/٢) .
(١١) رواه البخاري (١٢٦٣) ، ومسلم (٩٥٤) .

وإن كان الميت غائبا عن البلد صلى عليه بالنية .

ومن تعذر غسله لعدم الماء أو الخوف عليه من التقطع كالمجدور أو المحترق أو لكون المرأة بين رجال أو الرجل بين نساء فإنه ييمم . إلا أن لكل من الزوجين غسل صاحبه ، وكذلك أم الولد مع سيدها ، والشهيد إذا مات فى المعركة لم يغسل ولم يصل عليه . وينحى عنه الحديد والجلود ثم يزمل فى ثيابه ، وإن كفن بغيرها فلا بأس .

= إلا بقليل ، لأن أكثر ما نقل عن النبى ﷺ أنه صلى على أم سعد بن عبادة بعد ما دفنت بشهر[1] رواه الترمذى . ولأنه لم يعلم بقاؤه أكثر من شهر فيقيد به .

٣٩١ – مسألة : (وإن كان الميت غائبا عن البلد صلى عليه بالنية)[2] لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ نعى النجاشى رحمه الله فى اليوم الذى مات فيه ، فصف بهم فى المصلى وكبر أربعا[3] . متفق عليه .

٣٩٢ – مسألة : (ومن تعذر غسله لعدم الماء أو للخوف عليه من التقطع كالمجدور أو المحترق أو لكون المرأة بين الرجال أو الرجل بين النساء فإنه ييمم) لأنها طهارة على البدن فيدخلها التيمم عند العجز من استعمال كالجنابة .

٣٩٣ – مسألة : (إلا أن لكل واحد من الزوجين غسل صاحبه)[4] لأن أبا بكر رضى الله عنه أوصى أن تغسله زوجته أسماء فقامت بذلك[5]، وقالت عائشة لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه[6] . وقال النبى ﷺ لعائشة : **« لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك »**[7] رواه ابن ماجه . وقد غسل على فاطمة رضى الله عنهما ولم ينكره منكر فكان إجماعًا ، ولأنه أحد الزوجين فأشبه الآخر ، (وكذلك السيد مع أم ولده) لأنها محل استمتاعه فأشبهت الزوجة .

٣٩٤ – مسألة : (والشهيد إذا مات فى المعركة لم يغسل ولم يصل عليه)[8] لما روى جابر **« أن النبى ﷺ أمر بدفن شهداء أحد فى دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم »**[9] رواه البخارى (وينحى عنه الحديد والجلود ثم يزمل فى ثيابه) لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد وأن يدفنوا فى ثيابهم بدمائهم[10] ، رواه أبو داود .

٣٩٥ – مسألة : (وإن كفن فى غيرها فلا بأس)[11] لأن صفية أرسلت إلى النبى ﷺ ثوبين ليكفن حمزة فيهما فكفنه رسول الله ﷺ فى أحدهما وكفن فى الآخر رجلا آخر[12] ، قال يعقوب ابن شيبة : هو صالح الإسناد .

٣٩٦ – مسألة : (وعنه يصلى على الميت وإن قتل فى المعركة لما روى عقبة بن عامر أن النبى =

---

(١) ضعيف . رواه الترمذى (١٠٣٨) ، والبيهقى (٤٨/٤) .
(٢) انظر : المغنى (٣٩٢/٢) ، والشرح الكبير (٣٥٤/٢) .
(٣) تقدم تخريجه
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣١٢/٢) .
(٥) ضعيف . رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٣٩٧/٣) .
(٦) حسن . رواه أحمد (٢٦٧/٦) ، وأبو داود (٣١٤١) ، وابن ماجه (١٤٦٤) .
(٧) صحيح . رواه أحمد (٢٢٨/٦) ، وابن ماجه (١٤٦٥) .
(٨) انظر : المغنى (٤٠١/٢) ، والشرح (٣٣٣/٢) .
(٩) رواه البخارى برقم (١٢٧٨) .
(١٠) ضعيف . رواه أبو داود (٣١٣٤) ، وابن ماجه (١٥١٥) ، وأحمد (٢٤٧/١) .
(١١) انظر : المغنى (٤٠٣/٢) ، والشرح الكبير (٣٣٣/٢) .
(١٢) صحيح رواه أحمد (١٦٥/١) ، والترمذى (٩٩٧) .

والمحرم يغسل بماء وسدر ، ولا يلبس مخيطا ، ولا يقرب طيبا ، ولا يغطى رأسه ، ولا يقطع شعره ولا ظفره .

ويستحب دفن الميت فى لحد ، وينصب عليه اللبن نصبا كما صنع برسول الله ﷺ ، ولا يدخل القبر آجرا ولا خشبا ولا شيئا مسته النار .

ويستحب تعزية أهل الميت ، والبكاء عليه غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة ، ولا بأس بزيارة القبور

= ﷺ خرج يوما فصلى على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف[١] ، متفق عليه .

٣٩٧ – مسألة : (والمحرم يغسل بماء وسدر ، ولا يلبس مخيطًا ، ولا يغطى رأسه ، ولا يقرب طيبا)[٢] لما روى ابن عباس قال : بينما رجل واقف بعرفة إذا وقع عن راحلته فمات ، فقال رسول الله ﷺ : « **اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه فى ثوبيه ، ولا تحنطوه ، ولا تخمروا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا** »[٣] متفق عليه .

٣٩٨ – مسألة : (ولا يقطع شعره ولا ظفره) كحال حياته .

٣٩٩ – مسألة : (ويستحب دفن الميت فى لحد ، وينصب عليه اللبن نصبا)[٤] لقول سعد بن مالك رضى الله عنه : ألحدوا لى لحدًا ، وانصبوا على اللبن نصبا ، كما صنع برسول الله ﷺ[٥] .

٤٠٠ – مسألة : (ولا يدخل القبر آجرًا ولا خشبا ولا شيئا مسته النار)[٦] لما روى عن إبراهيم قال : كانوا يستحبون اللبن ويكرهون الخشب والآجر ، وكره ما مسته النار للتفاؤل بالنار .

٤٠١ – مسألة : (ويستحب تعزية أهل الميت)[٧] لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : « **من عزى مصابا فله مثل أجره** »[٨] حديث غريب .

٤٠٢ – مسألة : (والبكاء عليه غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة)[٩] لما روى أن النبى ﷺ دخل على سعد بن عبادة فوجده فى غاشية فبكى وبكى معه أصحابه فقال : « **ألا تسمعون ، إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ، ولكن يعذب بهذا ، وأشار إلى لسانه** »[١٠] متفق عليه .

٤٠٣ – مسألة : ولا يجوز الندب ولا النياحة[١١] ، لقوله ﷺ فى حديث ابن مسعود « **ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية** »[١٢] متفق عليه ، وقال أحمد فى قوله سبحانه : ﴿ **ولا يعصينك فى معروف** ﴾ [الممتحنة : ١٢] : هو النوح فسماه معصية .

٤٠٤ – مسألة : (ولا بأس بزيارة القبور للرجال) لأن النبى ﷺ قال : « **كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، فزوروها ، فإنها تذكركم الموت** »[١٣] رواه مسلم .

---

(١) رواه البخارى (١٣٤٤) ، ومسلم (٢٢٩٦) .
(٢) انظر : المغنى (٢/٤٠٦) .
(٣) رواه البخارى (١٢٦٦) (١٢٦٨) ، ومسلم (١٢٠٦) .
(٤) انظر : المغنى (٢/٣٧٩) .
(٥) رواه مسلم (٩٦٦) ، وأحمد (١/١٨٤) .
(٦) انظر : المغنى (٢/٣٧٩) ، والشرح الكبير (٢/٣٨٠) .
(٧) انظر : المغنى (٢/٤٠٩) ، والشرح الكبير (٢/٤٢٧) .
(٨) ضعيف . رواه الترمذى (١٠٧٣) ، وابن ماجه (١٦٠٢) ، والبيهقى (٤/٥٩) .
(٩) انظر : المغنى (٢/٤١٠) ، والشرح الكبير (٢/٤٢٨) .
(١٠) رواه مسلم برقم (٩٢٤) .
(١١) انظر : المغنى (٢/٤١١) ، والشرح الكبير (٢/٤٣٠) .
(١٢) رواه البخارى (١٢٩٧) ، ومسلم (١٦٥/١٠٣) .
(١٣) رواه مسلم (٩٧٧) ، والنسائى (٤/٨٩ ، ٩٠) ، وابن ماجه (١٥٧٢) ، وأحمد (٥/٣٦١) ، والبيهقى (٤/٧٦ ، ٧٧) ، والحاكم (١/٣٧٥) فى المستدرك .

للرجال ، ويقول إذا مر بها أو زارها سلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون . اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم واغفر لنا ولهم ، نسأل الله لنا ولكم العافية ، وأى قربة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك .

كتاب الزكاة

وهى واجبة على كل مسلم حر ملك نصابا ملكا تامًا ، ولا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول إلا فى

---

٤٠٥ – مسألة : (ويقول إذا مر بها أو زارها) ما رواه مسلم قال : كان رسول الله ﷺ يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر أن يقول قائلهم (« **السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، نسأل الله العظيم لنا ولكم العافية** »[١] .

٤٠٦ – مسألة : (وأى قربة فعلها وجعل ثوابها للمسلم الميت نفعه ذلك) قال تعالى : ﴿ **والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان** ﴾ [الحشر : ١٠] ، وقال تعالى : ﴿ **واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات** ﴾ [محمد : ١٩] ، وروى أبو داود « **أن رجلا قال لرسول الله ﷺ إن أمه توفيت أينفعها إن قضيت عنها ؟ قال : نعم** »[٢] وقال عليه السلام للمرأة التى قالت : يارسول الله إن فريضة الله فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : **أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيته** ؟ قالت : نعم . قال : **فدين الله أحق بالقضاء** »[٣] وأما قراءة القرآن وإهداء ثوابه للميت فالإجماع واقع على فعله من غير نكير وقد صح الحديث « **أن الميت ليعذب ببكاء أهله** »[٤] والله سبحانه أكرم من أن يوصل إليه العقوبة ويحجب عنه المثوبة .

كتاب الزكاة[٥]

(وهى واجبة على كل مسلم حر ملك نصابا ملكا تاما) لأنها أحد مبانى الإسلام أشبهت الحج .

٤٠٧ – مسألة : ولا تجب الزكاة إلا بشروط[٦] : منها الإسلام ، فلا تجب على كافر لأنها من فروع الإسلام أشبهت الصيام . الشرط الثانى الحرية ، فلا تجب على عبد لأن ما فى يده لسيده ، فإن ملكه سيده مالا وقلنا لا يملك فزكاته على سيده لأنه مالكه . وإن قلنا يملك فلا زكاة فيه لأن سيده لا يملكه ، وملك العبد ضعيف لا يحتمل المواساة .

٤٠٨ – مسألة : ولا تجب على مكاتب كذلك[٧] .

٤٠٩ – مسألة : (ولا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول) وهو الشرط الثالث (إلا فى =

---

(١) رواه مسلم برقم (٩٧٥) ، والنسائى (٩٤/٤) ، وابن ماجه (١٥٤٧) .

(٢) رواه أحمد (٧/٦) ، وأبو داود (٢٨٨٢) ، والنسائى (٢٥٢/٦) .

(٣) رواه مسلم برقم (١١٨٤) .

(٤) قال ابن حجر فى التلخيص (١٣٩/٢) : متفق عليه من حديث ابن عمر .

(٥) قال ابن قتيبة : الزكاة من الزكاء والنماء والزيادة ، سميت بذلك لأنها تثمر المال وتنميه ، وهى فى الشريعة حق يجب فى المال ، فعند إطلاق لفظها فى موارد الشريعة ينصرف إلى ذلك ، والزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة ، وهى واجبة بكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع أمته .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٤٣٦/٢) ، والروض المربع (ص ١٠٧) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (٤٣٧/٢) ، والروض المربع (ص ١٠٧)

الخارج من الأرض ، ونماء النصاب من النتاج والربح فإن حولهما حول أصلهما ، ولا تجب الزكاة إلا فى أربعة أنواع : السائمة من بهيمة الأنعام ، والخارج من الأرض ، والأثمان ، وعروض التجارة . ولا زكاة فى شىء من ذلك حتى يبلغ نصابا ، وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه ، إلا السائمة فلا شىء فى أوقاصها .

باب زكاة السائمة

وهى الراعية ، وهى ثلاثة أنواع :

(أحدها الإبل ، ولا شىء فيها حتى تبلغ خمسا فيجب فيها شاة ، وفى العشر شاتان ، وفى

= الخارج من الأرض) لما روى ابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول** »[1] أخرجه الترمذى ، وهو عام فى مال زكاة لأن المراد به المواشى والأثمان وعروض التجارة ، وخرج منه الخارج من الأرض كالزرع والثمار والمعدن ، والفرق بينهما أن ما اعتبر فيه الحول مرصد للنماء : فالماشية للدر والنسل ، وعروض التجارة للربح ، وكذا الأثمان فاعتبر لها الحول لأنه مظنة النماء ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر ، ولم تعتبر حقيقة النماء لعدم ضبطه فاعتبرت مظنته وهو الحول ولم يلتفت إلى الحقيقة كالحكم مع سببه وأما الخارج من الأرض فإنه نماء فى نفسه يتكمل دفعة واحدة فتؤخذ زكاته دفعة واحدة عند تكمل نمائه ثم لا شىء فيه بعد ذلك لعدم إرصاده للنماء ، إلا أن الخارج من المعدن إذا كان ذهبا أو فضة فإن الزكاة تؤخذ منه ثانيًا عند تمام كل حول لكونه مظنة النماء .

٤١٠ – مسألة : (ونماء النصاب من النتاج والربح ، فإن حولهما حول أصلهما) لأنهما تبع لأصلهما ومتولدان منه .

٤١١ – مسألة : (ولا تجب الزكاة إلا فى أربعة أنواع : السائمة من بهيمة الأنعام ، والخارج من الأرض ، والأثمان ، وعروض التجارة) وسيأتى ذلك فى موضعه ، ولا تجب فى غير ذلك لأن الأصل عدم الزكاة فيبقى على الأصل .

٤١٢ – مسألة : (ولا زكاة فى شىء من ذلك حتى يبلغ نصابا)[2] وذلك ثابت بالإجماع والأخبار الصحاح ، أخبار صدقات المواشى : « **فى خمس من الإبل شاة ، وفى خمس وعشرين بنت مخاض ، وفى ثلاثين من البقر تبيع ، وفى أربعين من الغنم شاة** »[3] روى ذلك البخارى .

٤١٣ – مسألة : (وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه إلا فى السائمة) على ما سيأتى إن شاء الله تعالى .

باب زكاة السائمة

(هى الراعية) فى أكثر الحول ، لأنها لا تخلو من علف فى بعضه فاعتباره فى =

(١) رواه الترمذى (٦٣٢) عن ابن عمر ، وابن ماجه (١٧٩٣) عن عائشة .

(٢) انظر : المغنى (٢/٤٩٥) .

(٣) رواه البخارى برقم (١٣٨٦) .

خمس عشرة ثلاث شياه ، وفى العشرين أربع شياه ، إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وهى بنت سنة ، فإن لم تكن عنده فابن لبون وهو ابن سنتين ، إلى ست وثلاثين فيجب فيها بنت لبون ، إلى ست وأربعين فيجب فيها حقة لها ثلاث سنين ، إلى إحدى وستين فيجب فيها جذعة لها أربع سنين ، إلى ست وسبعين ففيها ابنتا لبون ، إلى إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ، ثم فى كل خمسين حقة ، وفى كل أربعين بنت لبون ، إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان : فإن شاء أخرج أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون . ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهما ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهما .

= الحول يمنع الوجوب بالكلية فاعتبر فى معظمه ، (وهى ثلاثة أنواع : أحدها الإبل ولا شيء فيها حتى تبلغ خمسا فيجب فيها شاة) ، لما روى البخارى عن أنس أن أبا بكر كتب له حين وجهه إلى البحرين : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين والتى أمر الله بها رسول الله ﷺ : فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم فى كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض ، فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر ، فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى ، فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة طروقة الجمل ، فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة ، فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا لبون ، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل) فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليست فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمسا من الإبل ففيها شاة ، وهذا مجمع عليه إلى أن تبلغ عشرين ومائة قاله ابن المنذر (فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون)[١] لأن فى حديث الصدقات الذى كتبه النبى ﷺ وكان عند آل عمر « **فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون** » وهو حديث حسن . وبنت المخاض التى لها سنة وقد حملت أمها فهى بنت مخاض يعنى بنت حامل ، وبنت اللبون التى لها سنتان سميت بذلك لأن أمها ولدت غيرها فهى ذات لبن ، والحقة لها ثلاث سنين سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل ، والجذعة لها أربع سنين[٢] .

٤١٤ – مسألة : (فى كل خمسين حقة ، وفى كل أربعين بنت لبون إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان ، فإن شاء أخرج أربع حقاق وإن شاء أخرج خمس بنات لبون) للخبر .

٤١٥ – مسألة : (ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهما ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهما) ، لما روى أنس فى كتاب الصدقات الذى كتبه أبو بكر قال : ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرنا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة بأنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهما ، ومن =

---

(١) رواه البخارى برقم (١٤٥٤) .

(٢) رواه ابن ماجه برقم (١٧٩٨) .

(النوع الثانى البقر) ولا شىء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها تبيع أو تبيعة لها سنة ، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان ، إلى ستين ففيها تبيعان ، إلى سبعين ففيها تبيع ومسنة ، ثم فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة .

(النوع الثالث الغنم) ولا شىء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم فى كل مائة شاة .

ولا يؤخذ فى الصدقة تيس ولا ذات عوار ولا هرمة ولا الرُّبى ولا الماخض ولا الأكولة .

= بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت اللبون ويعطى شاتين أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة بنت لبون وعنده حقة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهما ، والخيرة فى ذلك كله لرب المال للخبر .

(النوع الثانى البقر ولا شىء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها تبيع أو تبيعة لها سنة ، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان ، إلى ستين ففيها تبيعان ، إلى سبعين ففيها تبيع ومسنة ، ثم فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة) لما روى الإمام أحمد بإسناده عن يحيى بن الحكم أن معاذا قال : بعثنى رسول الله ﷺ على أصدق أهل اليمن فأمرنى أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ، ومن كل أربعين مسنة ، ومن الستين تبيعين ، والسبعين مسنة وتبيعا ، ومن الثمانين مسنتين ، ومن التسعين ثلاثة أتباع ، ومن المائة مسنة وتبيعين ، ومن العشر ومائة مسنتين وتبيعًا ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة أتباع وأمرنى ألا آخذ فيما بين ذلك شيئا إلا أن تبلغ مسنة أو جذعا[1] .

(النوع الثالث الغنم ولا شىء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة) فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم فى كل مائة شاة) لما روى أنس فى كتاب الصدقات : وفى سائمة الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت واحدة على عشرين ومائة ففيها شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاث مائة ففيها ثلاث شياه ، فإذا زادت على ثلاث مائة ففى كل مائة شاة . فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة عن أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها . وعن الإمام أحمد أن فى ثلاث مائة وواحدة أربع شياه ثم فى كل مائة شاة اختارها أبو بكر ، لأن النبى ﷺ جعل الثلاث مائة غاية فيجب تعيين الفرض بالزيادة عليها ، والأول أصح ، ولأن النبى ﷺ جعل حكمها إذا زادت على ثلاث مائة فى كل مائة شاة . فإيجاب أربع فيما دون الأربع مائة يخالف الخبر ، وإنما جعل الثلاث مائة حدا لاستقرار الفرض .

٤١٦ – مسألة : (ولا يؤخذ فى الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار وهى المعيبة) لقوله سبحانه : **﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾** [البقرة : ٢٦٧] ، وروى أنس فى كتاب الصدقات **« ولا يجزى فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس »**[2] .

٤١٧ – مسألة : (ولا تؤخذ الربى) وهى التى تربى ولدها لأجل ولدها ، (ولا) الحامل التى حان ولادها وهى (الماخض ، ولا الأكولة) وهى السمينة .

---

(١) صحيح . رواه أحمد (٥/٢٣٠) ، وأبو داود (١٥٧٦) ، والترمذى (٦١٩) ، والنسائى (٥/٢٦) ، وابن ماجه (١٨٠٣) .
(٢) رواه البخارى برقم (١٣٨٩) .

ولا يؤخذ شرار المال ولا كرائمة إلا أن يتبرع به أرباب المال ، ولا يخرج إلا أنثى صحيحة إلا فى الثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدمها إلا أن تكون ماشية كلها ذكور أو مراض فيجزئ واحد منها ، ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز ، والسن المنصوص عليها ، إلا أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب ، أو تكون كلها صغارًا فيخرج صغيرة ، وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث وصغار وكبار أخرج صحيحة كبيرة قيمتها

٤١٨ – مسألة : (ولا يؤخذ شرار المال ولا كرائمه) لقوله ﷺ : **« إن الله لم يسألكم خيره ولا يأمركم بشره »**[١] . رواه أبو داود ، وقال عليه السلام لمعاذ : **« إياك وكرائم أموالهم »**[٢] متفق عليه ، وقال الزهرى : إذا جاء المصدق قسم الشاة ثلاثا ، ثلثا خيار وثلثا شرار وثلثا وسط ، ويأخذ المصدق من الوسط .

٤١٩ – مسألة : (إلا أن يتبرعوا به) يعنى أرباب المال إذا تبرعوا بالخيار جاز أخذه لأن المنع من أخذه لحقه فجاز برضاه كما لو دفع فرضين مكان فرض .

٤٢٠ – مسألة : (ولا يخرج إلا الأنثى الصحيحة إلا فى ثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدمها) لورود النص فيها فيما سبق ولفضيلة الأنثى بدرها ونسلها .

٤٢١ – مسألة : (إلا أن تكون ماشية كلها ذكور فتجزى واحدة منها) لأن الزكاة وجبت مواساة والمواساة إنما تكون بجنس المال .

٤٢٢ – مسألة : (ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز) وهى التى لها سنة ، وجذع الضأن له ستة أشهر ، (والسن المنصوص عليها) قال سويد بن غفلة أتانا مصدق رسول الله ﷺ وقال : أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز[٣] ، ولأن جذعة الضأن تجزئ من الأضحية بخلاف جذعة المعز بدليل قوله لأبى بردة فى جذعة المعز **« تجزيك ولا تجزئ عن أحد بعدك »**[٤] .

٤٢٣ – مسألة : (إلا أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب) لما روى أبو داود عن أبىّ بن كعب أن رجلا قدم على النبى ﷺ فقال : يا نبى الله أتانى رسولك ليأخذ منى صدقة مالى فزعم أن مالى فيه بنت مخاض فعرضت عليه ناقة فتية سمينة ، فقال له رسول الله ﷺ : **« ذلك الذى وجبت عليك ، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك »** فقال : ها هى ذه يارسول الله ، فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له بالبركة[٥] .

٤٢٤ – مسألة : (أو تكون ماشيته كلها صغارًا فيخرج صغيرة) ، ويتصور ذلك إذا كان عنده نصاب كبار فأبدلها بصغار فى أثناء الحول ، أو تولدت الكبار ثم ماتت وحال الحول على الصغار فيجوز إخراج الصغيرة ، لقول أبى بكر رضى الله عنه : لو منعونى عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها[٦] ، ولا تؤدى العناق إلا عن الصغار .

٤٢٥ – مسألة : (وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث أخرج صحيحة كبيرة على =

(١) رواه أبو داود برقم (١٥٨٢) . (٢) رواه البخارى برقم (١٣٩٥) ، ومسلم (١٩/٢٩)
(٣) رواه أحمد (٤/٣١٥) ، وأبو داود (١٥٦٤ ، ١٥٦٥) ، والنسائى (٥/٣٠) .
(٤) رواه ابن ماجه برقم (٣١٥٤) من حديث أبى زيد وليس أبى بردة .
(٥) انظر : سنن أبى داود برقم (١٥٨٣) . (٦) رواه البخارى برقم (١٣٣٤) .

على قيمة المالين ، فإن كان فيها بخاتى وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولئام وسمان ومهازيل أخذ من أحدهما بقدر قيمة المالين ، وإن اختلط جماعة فى نصاب من السائمة حولا كاملا وكان مرعاهم وفحلهم ومبيتهم ومحلبهم ومشربهم واحدًا فحكم زكاتهم حكم زكاة الواحد ، وإذا أخرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه . ولا تؤثر الخلطة إلا فى السائمة .

= قدر المالين) لأن الزكاة وجبت مواساة فيجب أن تكون من رأس المال .

٤٢٦ – مسألة : (وإن كان فيها بخاتى وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولئام وسمان ومهازيل أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين) فإن كانت قيمة الفرض من أحدهما عشرة ومن الآخر عشرين أخذ من أيهما شاء ما قيمته خمسة عشر إلا أن يرضى رب المال بإخراج الأجود .

٤٢٧ – مسألة : (وإن اختلط جماعة فى نصاب من السائمة حولا كاملا وكان مرعاهم وفحلهم ومبيتهم ومشربهم واحدًا فحكم زكاتهم حكم زكاة الواحد) سواء كانت خلطة أعيان بأن تكون مشاعًا بينهما أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل واحد منهما متميزًا فخلطاه واشتركا فى المراح والمسرح والمحلب والمشرب والراعى والفحل ، فإن اختل شرط منها أو ثبت لهما حكم الانفراد فى بعض الحول زكيا زكاة المنفردين فيه ، والأصل فى الخلطة ما روى أنس فى حديث الصدقات **« ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية »** ولأن المالين صارا كالمال الواحد فى الكلف فكذلك فى الصدقة .

٤٢٨ – مسألة : (ويعتبر للخلطة شروط أربعة : **الأولى** : أن يكون الخليطان من أهل الزكاة ، فإن كان أحدهما مكاتبًا أو ذميًا فلا أثر لخلطته لأنه لا زكاة فى ماله فلم يكمل النصاب به . **الثانى** : أن يختلطا فى نصاب ، فإن كان دونه مثل ثلاثين شاة لم تؤثر الخلطة سواء كان لهما مال سواه أو لم يكن لأن المجتمع دون النصاب . **الثالث** : أن تكون الخلطة فى السائمة فلا تؤثر فى غيرها لأن النص اختص بها . **الرابع** : أن يختلطا فى ستة أشياء لا يتميز أحدهما عن صاحبه فيها وهى : المسرح ، والمشرب ، والمحلب ، والمراح ، والراعى ، والفحل . لما روى الدارقطنى بإسناده عن سعد بن أبى وقاص قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : **« لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »**[1] والخليطان ما اجتمعا فى الحوض والفحل والراعى ، نص على هذه الثلاثة فنبه على سائرها ، ولأنه إذا تميز كل مال بشىء مما ذكرنا لم يصيرا كمال الواحد فى المؤنة . الخامس أن يختلطا فى جميع الحول ، فإن ثبت لهما حكم الانفراد فى بعضه زكيا زكاة المنفردين فيه ، لأن الخلطة معنى يتعلق به إيجاب الزكاة فاعتبرت فى جميع الحول كالنصاب .

٤٢٩ – مسألة : (وإذا خرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه) لقوله عليه السلام : **« وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية »**[2] رواه أنس فى حديث الصدقات .

٤٣٠ – مسألة : (ولا تؤثر الخلطة فى غير السائمة) ، وعنه تؤثر فى شركة الأعيان لعموم =

(١) ضعيف . رواه الدارقطنى (١٠٤/٢) ، والبيهقى (١٠٦/٤) ، والعقيلى فى الضعفاء (٢٩٥/٢) .
(٢) رواه البخارى برقم (١٣٨٣) ، وقد تقدم .

باب زكاة الخارج من الأرض

وهو نوعان : (أحدهما النبات) فتجب الزكاة منه فى كل حب وثمر يكال ويدخر إذا خرج من أرضه وبلغ خمسة أوسق ، لقول رسول الله ﷺ : « ليس فى حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق » والوسق ستون صاعا والصاع رطل بالدمشقى وأوقية وخمسة أسباع أوقية ، فجميع النصاب ما قارب ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلا وستة أسباع رطل .

= الخبر ، ولأنه تجب فيه الزكاة فأثرت فيه الخلطة كالسائمة ، ودليل الأولى قوله ﷺ : « **الخليطان ما اجتمعا على الحوض والراعى والفحل** »[1] رواه الدارقطنى ، وهذا مفسر للخلطة شرعًا فيجب تقديمه ، ولأن الخلطة فى السائمة أثرت فى الضرر كتأثيرها فى النفع ، وفى غيرها لا تؤثر فى النفع لعدم الوقص فيها ، وقوله عليه السلام : « **لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة** » دليل على اختصاص ذلك بالسائمة التى تقل الصدقة بجمعها لأجل الأوقاص بخلاف غيرها .

باب زكاة الخارج من الأرض

(وهو نوعان : أحدهما النبات . فتجب الزكاة فيه فى كل حب وثمر يكال ويدخر) لقوله سبحانه : ﴿ **أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض** ﴾ [البقرة : ٢٦٧] ، وقال ﷺ : « **فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر** »[2] أخرجه البخارى .

٤٣١ – مسألة : ولا تجب إلا بخمسة شروط : أحدها أن يكون حبا أو ثمرا لقول النبى ﷺ : « **لا زكاة فى ثمر ولا حب حتى يبلغ خمسة أوسق** »[3] وهذا يدل على وجوبها فى الحب والثمر وانتفائها من غيرهما . الثانى أن يكون مكيلا لتقديره بالأوسق وهى مكاييل فيدل ذلك على اعتبارها . الثالث أن يكون مما يدخر لأن جميع ما اتفق على زكاته مدخر ، ولأن غير المدخر لم تكمل ماليته لعدم التمكن من الانتفاع به فى المال . الرابع أن يبلغ نصابا قدره بعد التصفية فى الحبوب والجفاف فى الثمار خمسة أوسق لقول النبى ﷺ : « **ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة** »[4] والوسق ستون صاعا حكاه ابن المنذر إجماعًا . والصاع خمسة أرطال وثلث ، والمجموع ثلاثمائة صاع وهى ألف وستمائة رطل بالعراقى ، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، وهو بالرطل الدمشقى المقدر بستمائة درهم ثلاثمائة رطل واثنان وأربعون رطلا وستة أسباع رطل . والأوساق مكيلة ونقلت إلى الوزن لتحفظ وتنقل ، قال الإمام أحمد وزنته – يعنى الصاع – فوجدته خمسة أرطال وثلثا حنطة ، وهذا يدل على أن قدره ذلك من الحبوب الثقيلة . الشرط الخامس أن يكون النصاب مملوكا له وقت وجوب الزكاة لقوله سبحانه : ﴿...**فى أموالهم حق معلوم** ﴾ [المعارج : ٢٤] ، فلا تجب فيما يكتسبه اللقاط ولا ما يأخذه بحصاده ولا ما يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل ونحوه .

(١) تقدم فى المسألة (٤٢٨) .
(٢) رواه البخارى (١٤٨٣) ، وابن ماجه (١٨١٧) .
(٣) رواه مسلم برقم (٩٧٩) .
(٤) رواه البخارى (١٤١٣) ، ومسلم (٩٨٠) ، وابن ماجه (١٧٩٤) .

ويجب العشر فيما سقى من السماء والسيوح ، ونصف العشر فيما سقى بكلفة كالدوالى والنواضح ، وإذا بدا الصلاح فى الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة ، ولا يخرج الحب إلا مصفى ولا الثمر إلا يابسًا ، ولا زكاة فيما يكتسبه من مباح الحب والثمر ، ولا فى اللقاط ، ولا ما يأخذه أجرة لحصاده ، ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره فى تكميل النصاب ، فإن كان صنفًا واحدًا مختلف الأنواع كالتمور ففيها الزكاة ، ويخرج من كل نوع زكاته ، وإن أخرج جيدًا عن الرديء جاز وله أجره .

(النوع الثانى المعدن) فمن استخرج من معدن نصابا من الذهب أو الفضة أو

---

٤٣٢ – مسألة : (ويجب العشر فيما سقى من السماء والسيوح ، ونصف العشر فيما سقى بكلفة)[١] للخبر فى أول الباب .

٤٣٣ – مسألة : (وإذا بدا الصلاح فى الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة) لأنه حينئذ يقصد للأكل والاقتيات فأشبه اليابس ، وقبله لا يقصد لذلك فهو كالرطبة .

٤٣٤ – مسألة : (ولا يخرج الحب إلا مصفى ولا الثمر إلا يابسا) لما روى عتاب بن أسيد قال : **« أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل تمرا »**[٢] رواه أبو داود . ولأنه أوان الكمال وحال الادخار فلو أخرج الزكاة قبل الجفاف لم يجزه ولزمه الإخراج بعد التجفيف لأنه أخرج غير الفرض فلم يجزه كما لو أخرج الصغيرة من الماشية عن الكبار .

٤٣٥ – مسألة : (ولا زكاة فيما يكسبه من مباح الحب والثمر ، ولا فى اللقاط ، ولا فيما يأخذه أجرة لحصاده)[٣] لأن هذه الأشياء إنما تملك بحيازتها وأخذها ، والزكاة إنما تجب فى الحبوب والثمار إذا بدا صلاحها ، وفى تلك الحال لم تكن ملكا له فلا يتعلق به الوجوب ويصير كما لو وهب نصابا بعد بدو صلاحه أو اشتراه أو ملكه بجهة من الجهات لم تجب زكاته اتفاقا .

٤٣٦ – مسألة : (ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره فى تكميل النصاب)[٤] لأنهما جنسان مختلفان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالماشية .

٤٣٧ – مسألة : (فإن كان صنفا واحدا مختلف الأنواع كالتمور ففيه الزكاة)[٥] يعنى أنها يضم بعضها إلى بعض فى تكميل النصاب كما تضم أنواع الحنطة وأنواع الذهب وأنواع الفضة لا نعلم فى ذلك خلافا .

٤٣٨ – مسألة : (ويخرج من كل صنف على حدته) لأن الفقراء بمنزلة الشركاء فيه . ولا يخرج الرديء عن الجيد لقوله سبحانه : ﴿ **ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون** ﴾ [البقرة : ٢٦٧] ، (وإن أخرج الجيد عن الرديء جاز وله أجره) ولا يلزمه ذلك لأن الزكاة على سبيل المواساة ، ولا مشقة فيما ذكرناه لأنه لا يحتاج إلى تشقيص .

(النوع الثانى المعدن ، فمن استخرج من معدن نصابا من الذهب أو الفضة أو ما قيمته =

---

(١) انظر : متن الخرقى (ص ٤٤) ، والمغنى (٥٤٩/٢) ، والسيوح : جمع سيح ، وهو الماء الجارى الظاهر .

(٢) حسن . رواه أبو داود (١٦٠٣) ، وابن ماجه (١٨١٩) .

(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٤٥) ، والمغنى (٥٥١/٢) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٥٥٩/٢) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٥٦١/٢) .

ما قيمته نصاب من الجواهر أو الكحل والصفر والحديد أو غيره فعليه الزكاة ، ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية ، ولا شيء فى اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسمك ، ولا شيء فى صيد البر والبحر . وفى الركاز الخمس أى نوع كان من المال قل أو كثر ، ومصرفه مصرف الفيء وباقيه لواجده .

= نصابا من الجواهر أو الكحل والصفر والحديد أو غيره فعليه الزكاة) فى الحال ربع العشر من قيمته لقول الله سبحانه : ﴿ **ومما أخرجنا لكم من الأرض** ﴾ [البقرة : ٢٦٧] ، وروى الجوزجانى بإسناده عن بلال بن الحارث المزنى أن رسول الله ﷺ أخذ من معادن القبيلة الصدقة وقدرها ربع العشر ، ولأنها زكاة فى الأثمان فأشبهت زكاة سائر الأثمان ، أو تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة التجارة ، ولا يعتبر لها حول لأنه يزاد لتكامل النماء وبالوجود يصل إلى النماء فلم يعتبر له حول كالعشر .

٤٣٩ – مسألة : (ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية) كالحب والثمرة .

٤٤٠ – مسألة : (ولا شيء فى اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسمك) لأن ابن عباس قال : لا شيء فى العنبر إنما هو شيء ألقاه البحر ، ولأنه كان على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه فلم تسبق فيه سنة ، وعلى قياسه اللؤلؤ والمرجان ، وعنه فى العنبر الزكاة لأنه معدن أشبه معدن البر ، والسمك صيد أشبه صيد البر ، وعنه فيه الزكاة قياسًا على العنبر .

٤٤١ – مسألة : (ولا شيء فى صيد البر والبحر) لأنه صيد والصيد لا زكاة فيه لأنه من المباحات فأشبه اللقاط .

٤٤٢ – مسألة : (وفى الركاز الخمس) لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « **فى الركاز الخمس** »[1] متفق عليه ، ولأنه مال مظهور عليه بالإسلام فوجب فيه الخمس كالغنيمة .

٤٤٣ – مسألة : (وتجب فى قليله وكثيره من أى نوع كان) من غير حول لذلك . وتجب على كل واجد له من أهل الزكاة وغيرهم لذلك .

٤٤٤ – مسألة : (ومصرفه مصرف الفيء) لذلك ، ولأنه روى عن عمر رضى الله عنه أنه رد بعض خمس الركاز على واجده ، ولا يجوز ذلك فى الزكاة ، وعنه أنه زكاة ، فمصرفه مصرفها اختاره الخرقى ، لأن عليًا رضى الله عنه أمر واجد الركاز أن يتصدق به على المساكين ، ولأنه حق تعلق بمستفاد من الأرض فأشبه صدقة المعدن .

٤٤٥ – مسألة : (وباقيه لواجده) إن وجده فى موات أو أرض لا يعلم مالكها ، لأن قوله ﷺ « **فى الركاز الخمس** » دلالة على أن باقيه لواجده وإنما اشترط ذلك لأنه إذا وجده فى أرض غير موات أو أرض يعلم مالكها آدميا معصومًا أو كانت منتقلة إليه ففيه روايتان : إحداهما أنه يملكه أيضًا لأنه لا يملكه بملك الأرض لأنه ليس من أجزائها إنما هو مودع فيها فجرى مجرى الصيد والكلأ يملكه من ظفر به كالمباحات كلها .

٤٤٦ – مسألة : (وإذا ادعاه مالك الأرض فهو له مع يمينه لثبوت يده على محله . والرواية الأخرى هو لمالك الأرض أو لمن انتقلت عنه إن اعترف به فإن لم يعترف به فهو لأول مالك لأنه فى ملكه فكان له كحيطانه .

(١) رواه البخارى (١٤٩٩) ، ومسلم (١٧١٠) .

باب زكاة الأثمان

وهي نوعان : ذهب وفضة ، ولا زكاة فى الفضة حتى تبلغ مائتى درهم فيجب فيها خمسة دراهم ، ولا فى الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا فيجب فيها نصف مثقال ، فإن كان فيهما غش فلا زكاة فيهما حتى يبلغ قدر الذهب نصابا ، فإن شك فى ذلك خير بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قدر ذلك ، ولا زكاة فى الحلى المباح المعد للاستعمال والعارية ويباح للنساء كل ما جرت العادة بلبسه من الذهب والفضة ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوها ، فأما المعد للكراء أو الادخار والمحرم ففيه الزكاة .

باب زكاة الأثمان

(وهي نوعان ذهب وفضة ، ولا زكاة في الفضة حتى تبلغ مائتى درهم فيجب فيها خمسة دراهم ، ولا فى الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا فيجب فيها نصف مثقال)[١] لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن النبى ﷺ أنه قال : « **ليس فى أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا أقل من مائتى درهم صدقة** »[٢] رواه أبو عبيد . والواجب ربع العشر لقوله ﷺ : « **فى الرقة ربع العشر** »[٣] رواه البخارى ، وروى على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « **ليس عليك فى ذهبك شىء حتى يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال** »[٤] . والرقة الدراهم المضروبة وهي دراهم الإسلام التى وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بغير خلاف .

٤٤٧ – مسألة : (فإن كان فيهما غش فلا زكاة فيهما ، حتى يبلغ قدر الذهب والفضة نصابا)[٥] للخبر (فإن شك فى ذلك خير بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قدر ذلك) أو يستظهره فيخرج ليسقط الفرض بيقين .

٤٤٨ – مسألة : (ولا زكاة فى الحلى المباح المعد للاستعمال والعارية)[٦] فى ظاهر المذهب لما روى جابر عن النبى ﷺ أنه قال : « **ليس فى الحلى زكاة** »[٧] ولأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح فلم تجب فيه زكاة كثياب البدن ، وحكى ابن أبى موسى عنه أن فيه الزكاة لعموم الأخبار .

٤٤٩ – مسألة : (ويباح للنساء كل ما جرت عادتهن بلبسه من الذهب والفضة[٨] ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوها ، فأما المعد للكراء أو للادخار ففيه الزكاة) إذا بلغ نصابًا لأنه معد للنماء فهو كالمضروب .

٤٥٠ – مسألة : (وأما المحرم الذى يتخذه الرجل لنفسه من الطوق وخاتم الذهب ففيه الزكاة)[٩] لأنه فعل محرم فلم يخرج به عن أصله .

(١) انظر : المغنى (٢/٥٩٦ ، ٥٩٧) ، والشرح الكبير (٢/٥٩٦ – ٥٩٨) .
(٢) حسن . رواه أبو عبيد فى الأموال برقم (١١١٣) .
(٣) رواه البخارى برقم (١٤٤٨) .
(٤) ضعيف جدًا . رواه أبو داود (١٥٧٣) ، وأبو عبيد فى الأموال (١١٠٧) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٢/٥٩٩) .
(٦) انظر : المغنى (٢/٦٠٧) ، والشرح الكبير (٢/٦٠٥) .
(٧) باطل . وانظر : نصب الراية للزيلعى (٢/٣٧٤) .
(٨) انظر : المغنى (٢/٦٠٩) ، والشرح الكبير (٢/٦٠٧) .
(٩) انظر : المغنى (٢/٦١١) ، والشرح الكبير (٢/٦٠٨) .

باب حكم الدَّين

من كان له دَين على مليء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذى له به بينة ، والمغصوب الذى يتمكن من أخذه ، فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى . وإن كان متعذرًا كالدين على مفلس أو على جاحد ولا بينة به ، والمغصوب والضال الذى لا يرجى وجوده فلا زكاة فيه ، وحكم الصداق حكم الدين ، ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذى معه أو ينقصه فلا زكاة فيه .

باب زكاة العروض

ولا زكاة فيها حتى ينوى بها التجارة وهى نصاب حولا ثم يقومها ، فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها ، وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض فى تكميل النصاب ،

باب حكم الدين

(ومن كان له دين على مليء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذى له به بينة والمغصوب الذى يتمكن من أخذه فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى) كالدين ولو درهمًا لأنه مال مملوك ملكًا تامًا بلغ نصابًا فوجبت فيه الزكاة كالذى فى يده .

٤٥١ – مسألة : (وإن كان متعذرًا كالدين على مفلس أو على جاحد لا بينة به ، وللغصوب والضال الذى لا يرجى وجوده ، فلا زكاة فيه) لأن ملكه فيه غير تام لأنه غير مقدور عليه .

٤٥٢ – مسألة : (وحكم الصداق حكم الدين) كذلك (ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذى معه أو ينقصه فلا زكاة فيه) كذلك .

باب زكاة العروض

(ولا زكاة فيها حتى ينوى بها التجارة وهى نصاب حولا ثم يقومها فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها) لما روى سمرة بن جندب قال « **إن رسول الله ﷺ أمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع** »[1] رواه أبو داود وقال : إسناده مقارب . ولأنه مال تام فتعلقت به الزكاة كالسائمة ، وإنما اعتبر أقل نصاب من الذهب أو الفضة لأن التقويم لحظ الفقراء فيعتبر ما لهم الحظ فيه .

٤٥٣ – مسألة : وتؤخذ الزكاة من قيمتها لا من أعيانها[2] لأن نصابها معتبر بالقيمة لا بالعين ، وما اعتبر النصاب فيه وجبت الزكاة فيه كسائر الأموال ، وقدر زكاته ربع العشر لأنها تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة الأثمان .

٤٥٤ – مسألة : (وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض فى تكميل النصاب) لأنه معد للنماء . والزكاة تجب فى القيمة وهى إما ذهب وإما فضة فوجبت الزكاة فى الجميع كما لو =

---

(١) ضعيف . رواه أبو داود برقم (١٥٦٢) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٦٢٣/٢) .

وإذا نوى بعروض التجارة القنية فلا زكاة فيها ، ثم إن نوى بها بعد ذلك التجارة استأنف له حولا .

باب زكاة الفطر

وهي واجبة على كل مسلم إذا ملك فضلا عن قوته وقوت عياله ليلة العيد ويومه ، وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب ، فإن لم يجده أخرج من قوته أى شيء كان صاعا ، ومن لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليلة

= كان الكل للتجارة .

٤٥٥ – مسألة : (وإذا نوى بعروض التجارة القنية فلا زكاة فيها)[1] لأن القنية الأصل (ثم إن نوى بها بعد ذلك التجارة) ففيه روايتان : إحداهما يصير للتجارة بمجرد النية اختارها أبو بكر للخبر ، ولأنه يصير للقنية بمجرد النية فكذلك للتجارة . والثانية لا يصير للتجارة حتى يتبعه بنية التجارة لأن مالا تتعلق به الزكاة من أصله لا يصير لها بمجرد النية كالمعلوفة إذا نوى بها الاسامة ، وفارق نية القنية لأنها الأصل فيكفى فيها مجرد النية كالإقامة مع السفر .

باب زكاة الفطر[2]

(وهي واجبة على كل مسلم)[3] تلزمه مؤنة نفسه (إذا فضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته) صاع . لما روى ابن عمر قال : **« فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الذكر والأنثى والحر والمملوك من المسلمين صاعًا من تمر أو صاعا من شعير ، فعدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير ، وأمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى صلاة العيد »**[4] متفق عليه .

٤٥٦ – مسألة : (وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب) لما روى أبو سعيد قال : « كنا نعطيها فى زمن رسول الله ﷺ صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب ، فلما جاء معاوية وجاءت السمراء قال : **« إن مدا من هذا يعدل مدين »** . قال أبو سعيد : فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه »[5] متفق عليه .

٤٥٧ – مسألة : (فإن لم يجده أخرج من قوته أى شيء كان صاعًا)[6] سواء كان حبا أو لحم حيتان أو أنعام ، وهو اختيار ابن حامد ، لأن مبناها على المواساة . وعند أبى بكر يخرج ما يقوم مقام المنصوص من كل مقتات من الحب والتمر كالذرة والدخن والأرز وأشباهه لأنه بدل عنه .

٤٥٨ – مسألة : (ومن لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليلة العيد إذا ملك ما =

(١) انظر : المغنى (٢/٦٣٠ – ٦٣١) ، والشرح الكبير (٢/٦٢٦) .
(٢) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض . وقال إسحاق : هو كالإجماع . انظر : المغنى (٢/٦٤٥) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٤٦) .
(٤) رواه البخارى (١٥٠٣) ، ومسلم (٩٨٤) .
(٥) رواه البخارى (١٥٠٨) ، ومسلم (٩٨٥) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٥٢) .

العبد إذا ملك ما يؤدى عنه ، فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعبد المشترك ، أو المعسر القريب لجماعة ، ففطرته عليهم على حسب مؤنته ، وإن كان بعضه حرا ففطرته عليه وعلى سيده . ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة ، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد ، ويجوز تقديمها عليه بيوم أو يومين ، ويجوز أن يعطى واحدًا ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد .

= يؤدى عنه) لأن الفطرة تابعة للنفقة ، فهذا إذا فضل عن نفقته ونفقه عياله يوم العيد وليلته ما يخرج عن نفسه وعمن لزمته نفقته لزمه ذلك لقوله ﷺ : « **أدوا عمن تمونون** » ، وقدمت النفقة على الفطرة لأنها أهم لقوله ﷺ : « **ابدأ بنفسك** »[1] رواه مسلم ، وفى لفظ « **ابدأ بمن تعول** »[2] رواه الترمذى .

٤٥٩ – مسألة : ويشترط فى وجوبها دخول وقت الوجوب وهو غروب الشمس من ليلة الفطر لقول ابن عمر « **فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان** » وذلك يكون لغروب الشمس . فمن أسلم أو تزوج أو ولد له ولد أو ملك عبدا أو أيسر بعد الغروب أو ماتوا قبل الغروب لم تلزمه فطرتهم ، وإن غربت وهم عنده ثم ماتوا فعليه فطرتهم لأنها تجب فى الذمة فلم تسقط بالموت ككفارة الظهار .

٤٦٠ – مسألة : (فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعبد المشترك) فيه فعليهم صاع لأن عليهم نفقته فعلى كل واحد من فطرته بقدر ما يلزمه من نفقته لأنها تابعة لها فتقدر بقدرها ، وعنه على كل واحد فطرة كاملة لأنها طهرة فوجب تكميلها ككفارة القتل .

٤٦١ – مسألة : (وكذلك الحكم فيمن بعضه حر) على ما ذكرنا .

٤٦٢ – مسألة : (ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة)[3] للخبر فى أول الباب ، ولأن المقصود إغناؤهم عن الطلب فى يوم العيد لقوله ﷺ : « **أغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم** »[4] رواه سعيد بن منصور ، وفى إخراجها قبل الصلاة إغناؤهم فى اليوم كله .

٤٦٣ – مسألة : (ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد) ، فإن فعل أثم لتأخيره الحق الواجب عن وقته ، وعليه القضاء لأنه حق مال وجب فلا يسقط بفوات وقته كالدين .

٤٦٤ – مسألة : (ويجوز تقديمها عليه بيومين)[5] وثلاثة لأن ابن عمر كان يؤديها قبل ذلك باليوم واليومين ، ولأن الظاهر أنها تبقى أو بعضها فيحصل الغنى بها فيه ، وإن عجلها لأكثر لم يجز لأن الظاهر أنه ينفقها ولا يحصل بها الغنى المقصود يوم العيد .

٤٦٥ – مسألة : (ويجوز أن يعطى الواحد ما يلزم الجماعة)[6] كما يجوز دفع زكاة مالهم إليه ، (ويجوز أن يعطى الجماعة ما يلزم الواحد) ، كما يجوز تفرقة زكاة ماله عليهم .

---

(١) رواه مسلم برقم (٩٩٧) .

(٢) هو جزء من حديث رواه البخارى (١٤٢٧) ، ومسلم (١٠٣٤) ، والترمذى (٦٧٥) .

(٣) انظر : المغنى (٢/٦٦٥) ، والشرح الكبير (٢/٦٦٠) .

(٤) رواه الحاكم فى معرفة علوم الحديث (ص ١٣١) ، والبيهقى (٤/١٧٥) ، وسنده ضعيف .

(٥) انظر : متن الخرقى (ص ٤٨) ، والمغنى (٢/٦٦٨) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٦٧) .

باب إخراج الزكاة

لا يجوز تأخيرها عن وقت وجوبها إذا أمكن إخراجها ، فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة ، وإن تلف قبله سقطت . ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب ، ولا يجوز قبل ذلك ، فإن عجلها إلى غير مستحقها لم يجزئه وإن صار عند الوجوب من أهلها ، وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتد أجزأت عنه ، وإن تلف المال لم يرجع على الآخذ . ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة ، إلا أن لا يجد من يأخذها فى بلدها .

باب إخراج الزكاة

٤٦٦ – مسألة : (لا يجوز تأخير الزكاة عن وقت وجوبها مع إمكانه)[١] لأنها عبادة مؤقتة بوقت فلا يجوز تأخيرها عنه كالصلاة ، ولأن الأمر بها مطلق والأمر المطلق يدل على الفور وقد اقترن به ما يدل عليه ، فإنه لو جاز له التأخير لأخر بمقتضى طبعه ثقة منه بأنه لا يأثم حتى يموت فتسقط عنه عند من يسقطها أو يتلف ماله فيعجز عن الأداء فيتضرر الفقراء بذلك ، ولأنها وجبت لدفع حاجة الفقراء وحاجتهم ناجزة فيكون الوجوب ناجزا .

٤٦٧ – مسألة : (فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة)[٢] لأنها وجبت فى ذمته فلا تسقط بتلف المال كدين الآدمى .

٤٦٨ – مسألة : (وإن تلف قبله) يعنى قبل الوجوب (سقطت) لأن المال تلف قبل أن تجب عليه فلم يكن فى ذمته شيء أشبه ما لو لم يملك نصابا .

٤٦٩ – مسألة : (ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب . ولا يجوز قبل ذلك) لأن النصاب سببها فلم يجز تقديمها عليه كالتكفير قبل الحلف ، ويجوز بعد كمال النصاب لما روى عن على رضى الله عنه **« أن العباس سأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فى تعجيل الصدقة قبل أن تحل فرخص له »**[٣] رواه أبو داود ، ولأنه حق مال أجل للرفق فجاز تعجيله قبل أجله كالدين ودية الخطأ .

٤٧٠ – مسألة : (فإن عجلها إلى غير مستحقها لم تجزه وإن صار عند الوجوب من أهلها) لأنه لم يؤتها لمستحقها .

٤٧١ – مسألة : (وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتد أجزأت عنه)[٤] لأنه أداها إلى مستحقها فبرىء منها كما لو تلفت عند آخذها واستغنى بها . (وإن عجلها ثم هلك المال قبل الحول لم يرجع على المساكين) لأنه دفعها إلى مستحقها فلم يملك الرجوع بها كما لو لم يعلمه .

٤٧٢ – مسألة : (ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة)[٥] لقول النبى ﷺ لمعاذ : **« أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم »**[٦] ولأن نقلها عنهم يفضى إلى ضياع فقرائهم .

٤٧٣ – مسألة : (إلا أن لا يجد من يأخذها) لما روى « أن معاذا بعث إلى عمر صدقة من اليمن ، =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٦٨) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٦٩) .

(٣) رواه أبو داود برقم (١٦٢٤) ، وابن ماجه برقم (١٧٩٥) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٨٧) ، والروض المربع (ص ١١٨) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٧٩) ، والروض المربع (ص ١١٨) .

(٦) رواه البخارى (١٣٣١) ، وقد تقدم .

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

وهم ثمانية ، (الأول) الفقراء ، وهم الذين لا يجدون ما يقع موقعا من كفايتهم بكسب ولا غيره .
(الثانى) المساكين ، وهم الذين يجدون ذلك ولا يجدون تمام الكفاية .
(الثالث) العاملون عليها ، وهم السعاة عليها ومن يحتاج إليه فيها .
(الرابع) المؤلفة قلوبهم ، وهم السعاة المطاعون فى عشائرهم الذين يرجى بعطيتهم دفع شرهم أو قوة إيمانهم أو دفعهم عن المسلمين أو إعانتهم على أخذ الزكاة ممن يمتنع من دفعها .

= فأنكر عمر ذلك وقال : لم أبعثك جابيا ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس وترد فى فقرائهم ، فقال معاذ : ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحدا يأخذه منى »[1] ، رواه أبو عبيد فى الأموال .

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

(وهم ثمانية) أصناف التى سمى الله تعالى فى قوله : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ﴾[التوبة : ٦٠] ، ولا يجوز صرفها إلى غيرهم لأن الله سبحانه خصهم بها بقوله : ﴿ إنما ﴾ وهى تثبت المذكور وتنفى ما عداه .

فأما (الفقراء والمساكين) فهم صنفان وكلاهما يأخذ لحاجته لمؤنة نفسه ، والفقراء أشد حاجة لأن الله سبحانه بدأ بهم ، والعرب إنما تبدأ بالأهم فالأهم ، ولأن الله سبحانه قال : ﴿ أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر ﴾[الكهف : ٧٩] ، فأخبر أن لهم سفينة يعملون بها ، ولأن النبى ﷺ استعاذ من الفقر وقال : « اللهم أحينى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين »[2] رواه الترمذى ، فدل على أن الفقر أشد ، فالفقير من ليس له ما يقع موقعا من كفايته من كسب ولا غيره ، والمسكين الذى له ذلك ، فيعطى كل واحد منهما ما تتم به كفايته .

(الثالث العاملون عليها وهم الجباة والحافظون لها ومن يحتاج إليه فيها) .

وينبغى للإمام إذا تولى القسمة أن يبدأ بالعامل فيعطيه عمالته لأنه يأخذ عوضا فكان حقه آكد ممن يأخذ مواساة .

(الرابع المؤلفة قلوبهم وهم السادة المطاعون فى عشائرهم ممن يرجى إسلامه أو يخشى شره أو يرجى بعطيته قوة الإيمان منه أو إسلام نظيره أو جباية الزكاة ممن لا يعطيها والدفع عن المسلمين) .
وهم ضربان : كفار ، ومسلمون . فالكافر يعطى رجاء إسلامه أو خوف شره ، لأن النبى ﷺ أعطى صفوان بن أمية يوم حنين قبل إسلامه ترغيبًا له فى الإسلام ، قال صفوان : « أعطانى رسول =

---

(١) رواه أبو عبيد فى الأموال برقم (١٩١١) .
(٢) رواه الترمذى (٢٣٥٢) ، وابن ماجه (٤١٢٦) ، والبيهقى (١٢/٧) .

(الخامس) الرقاب ، وهم المكاتبون وإعتاق الرقيق .

(السادس) الغارمون ، وهم المدينون لإصلاح نفوسهم فى مباح ؛ أو لإصلاح بين طائفتين من المسلمين .

(السابع) فى سبيل الله ، وهم الغزاة الذين لا ديوان لهم .

(الثامن) ابن السبيل ، وهو المسافر المنقطع به وإن كان ذا يسار فى بلده .

فهؤلاء هم أهل الزكاة ، لا يجوز دفعها إلى غيرهم . ويجوز دفعها إلى واحد منهم لأنه ﷺ أمر بنى زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر . وقال لقبيصة : «أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها»،

= الله ﷺ يوم حنين وإنه لأبغض الخلق إلى ، فمازال يعطينى حتى إنه لأحب الخلق إلى » رواه مسلم . وأما المسلمون فقوم لهم شرف ويرجى بعطيتهم إسلام نظرائهم ، فيعطون لأن النبى ﷺ أعطى عدى ابن حاتم والزبرقان بن بدر مع إسلامهم وحسن نيتهم .

(الخامس الرقاب ، وهم المكاتبون) يعطون ما يؤدونه فى كتابتهم ، ولا يقبل قوله إنه مكاتب إلا ببينة ، لأن الأصل عدمها .

٤٧٤ – مسألة : ويجوز أن يفك منها أسيرًا مسلما كفك رقبة العبد من الرق . وهل يجوز أن يشترى منها رقبة يعتقها ؟ على روايتين : إحداهما يجوز لأنها من الرقاب ، فعلى هذا يجوز أن يعين فى ثمنها وأن يشتريها كلها من زكاته ويعتقها . والأخرى لا يجوز الإعتاق منها لأن الآية تقتضى دفع الزكاة إلى الرقاب ، كقوله سبحانه : ﴿ **وفى سبيل الله** ﴾ [التوبة : ٦٠] ، يريد الدفع إلى المجاهدين ، والعبد لا يدفع إليه .

(السادس الغارمون ، وهم المدينون) وهم ضربان : ضرب غرم (لمصلحة نفسه) فى مباح فيعطى من الصدقة ما يقضى غرمه ، ولا يعطى مع الغنى لأنه يأخذ لحاجة نفسه فلم يدفع إليه مع الغنى كالفقير الثانى غرم لإصلاح ذات البين ، كمن يتحمل دية أو مالا لتسكين فتنة (وإصلاح بين طائفتين) فيدفع إليه من الصدقة ما يؤدى حمالته وإن كان غنيا ، لحديث قبيصة بن مخارق قال : تحملت حمالة فأتيت النبى ﷺ أسأله فيها فقال : « **أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها** »[1] الحديث أخرجه مسلم ولأنه يأخذ لنفع المسلمين فجاز مع الغنى كالساعى .

(السابع فى سبيل الله وهم الغزاة الذين لا ديوان لهم) يعطون قدر ما يحتاجون إليه لغزوهم من نفقة طريقهم وإقامتهم وثمن السلاح والخيل إن كانوا فرسانا ، ويعطون مع الغنى لأنهم يأخذون لمصلحة المسلمين ، ولا يعطى الراتب فى الديوان لأنه يأخذ قدر كفايته من الفىء .

(الثامن ابن السبيل وهو المسافر المنقطع به) دون المنشىء للسفر من بلده (وله اليسار فى بلده) فيعطى من الصدقة ما يبلغه إليه لإيابه (**فهؤلاء أهل زكاة ، لا يجوز دفعها إلى غيرهم**) لما سبق .

٤٧٥ – مسألة : (ويجوز دفعها إلى واحد منهم) لأن النبى ﷺ قال لمعاذ : « **أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم** »[2] أمر بردها فى صنف واحد ، وقال لقبيصة لما سأله فى حمالته : « **أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها** »[3] وهو صنف واحد ، وأمر بنى بياضة =

---

(١) رواه مسلم برقم (١٠٤٤) .

(٢) ، (٣) تقدم تخريجهما .

ويدفع إلى الفقير والمسكين ما تتم به كفايته ، وإلى العامل قدر عمالته ، وإلى المؤلف ما يحصل به تأليفه ، وإلى المكاتب والغارم ما يقضى به دينه ، وإلى الغازى ما يحتاج إليه لغزوه ، وإلى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ، ولا يزاد واحد منهم على ذلك ، وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة وهم : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لنفسه ، وابن السبيل . وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى وهم : العامل ، والمؤلف ، والغازى ، والغارم لاصلاح ذات البين .

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

لا تحل الصدقة لغنى ولا لقوى مكتسب ، ....

= بإعطاء صدقاتهم سلمة بن صخر وهو واحد ، فتبين بهذا أن المراد من الآية بيان موضع الصرف دون التعميم . وكذلك لا يجب تعميم كل صنف ولأن التعميم بصدقة الواحد إذا أخذها الساعى غير واجب بخلاف الخمس .

٤٧٦ - مسألة : (ويدفع إلى الفقير والمسكين ما تتم به كفايته)[1] لأن المقصود دفع حاجته ، (ويعطى العامل قدر عمالته) لأنه مستحقه ، (ويدفع إلى المؤلفة قلوبهم ما يحصل به التأليف ، ويعطى المكاتب والغارم ما يقضى دينهما ، ويعطى الغازى ما يحتاج إليه لغزوه) وإن كثر لما سبق (ويعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ولا يزاد أحد منهم على ذلك) لحصول المقصود .

٤٧٧ - مسألة : (وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لنفسه ، وابن السبيل)[2] ، فإن فضل مع الغارم شيء بعد قضاء دينه ، أو مع المكاتب بعد أداء كتابته ، أو مع الغازى بعد غزوه ، أو مع ابن السبيل بعد قفوله استرجع منهم ، وإن استغنوا عن الجميع ردوه ، لأنهم أخذوه للحاجة وقد زالت الحاجة . والباقون يأخذون أخذا مستقرًا فلا يردون شيئًا ، وهم أربعة : الفقراء . والمساكين ، والعاملون ، والمؤلفة ، لأن الفقراء والمساكين إنما يأخذون ما تتم به كفايتهم ، والعامل يأخذ أجرة فأشبه الفقير ، والمؤلفة يأخذون مع الغنى وعدمه . وكلام الخرقى يقتضى أن أخذ المكاتب أخذ مستقر ، ووجهه أن حاجته لا تندفع إلا بما يغنيه فأشبه الفقير ، فلو لزمه رد ما أخذ بعد أداء الكتابة لبقى فقيرًا محتاجا .

٤٧٨ - مسألة : (وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى : العامل ، والمؤلف ، والغازى ، والغارم لإصلاح ذات البين) لأنهم يأخذون لحاجتنا إليهم والحاجة توجد مع الغنى .

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

(لا تحل الصدقة لغنى ولا لقوى مكتسب) لقوله ﷺ : **« لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب »**[3] رواه النسائى ، وقال ﷺ : **« لا تحل الصدقة لغنى ، ولا لذى مرة سوى »**[4] وهو حديث حسن .

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٢/٧٠٣) ، والروض المربع (ص ١١٩) . (٢) انظر : الشرح الكبير (٢/٧٠٤) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود (١٦٣٣) ، والنسائى برقم (٢٥٩٧) ، وأحمد (٤/٢٢٤) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (١٦٣٤) ، والترمذى (٦٥٢) ، وابن ماجه (١٨٣٩) .

ولا تحل لآل محمد ﷺ وهم بنو هاشم ومواليهم ، ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ، ولا إلى الولد وإن سفل ، ولا من تلزمه مؤنته ، ولا إلى كافر ، فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم ، ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنية إلا أن يأخذها الإمام قهرًا ،

٤٧٩ – مسألة : وفى ضابط الغنى روايتان : إحداهما أنه الكفاية على الدوام بصناعة أو بكسب أو أجرة أو نحوه لقوله فى حديث قبيصة : « **ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش** »(١) أو « **سدادًا من عيش** » فوجه الحجة أنه قد أباحه المسألة إلى حصول الكفاية بقوله : « **حتى يصيب قواما من عيش** » أو « **سدادا من عيش** » ولأن الغنى ضد الحاجة والحاجة تذهب بالكفاية وتوجد مع عدمها . والرواية الثانية أنه الكفاية أو ملك خمسين درهما أو قيمتها من الذهب ، لأن فى حديث ابن مسعود « **قيل : يارسول الله ما الغنى ؟ قال : خمسون درهما أو قيمتها من الذهب** » قال الترمذى هذا حديث حسن فعلى هذه إن كان له عيال فله أن يأخذ لكل واحد خمسين درهما نص عليه(٢) . إلا أن الحديث ضعيف ، لأنه يرويه حكيم بن جبير وقال البخارى هو ضعيف .

٤٨٠ – مسألة : (ولا تحل لآل محمد ﷺ وهم بنو هاشم ومواليهم)(٣) إلا لغزو أو حمالة ، لأن النبى ﷺ قال : « **إنما الصدقات أوساخ الناس ، وإنها لا تحل لمحمد وآل محمد** »(٤) وحكم مواليهم وهم معتقوهم حكمهم لقوله ﷺ فى حديث أبى رافع : « **فإن موالى القوم منهم** » حديث صحيح .

٤٨١ – مسألة : (ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ، ولا إلى الولد وإن سفل ، ولا من تلزمه مؤنته)(٥) كالزوجة والعبد والقريب لأن نفقتهم عليه واجبة وفى دفعها إليهم إغناء لهم عن نفسه فكأنه صرفها إلى نفسه .

٤٨٢ – مسألة : (ولا يجوز دفعها إلى كافر)(٦) لغير تأليفه ، لقوله ﷺ : « **تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم** » ولأنها مواساة تجب على المسلم فلم تجب للكافر كالنفقة .

٤٨٣ – مسألة : (فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم) لما روى عن جعفر ابن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له : أتشرب من الصدقة ؟ فقال : إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة . وعنه لا تحل لهم صدقة التطوع أيضًا لعموم قوله ﷺ : « **إنا لا تحل لنا الصدقة** »(٧) والأول أظهر ، فإن النبى ﷺ قال : « **المعروف كله صدقة** » متفق عليه ، وقال سبحانه : ﴿ **فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم** ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، وقال تعالى : ﴿ **ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا** ﴾ [النساء : ٩٢] ، وقال تعالى : ﴿ **فمن تصدق به فهو كفارة له** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولا خلاف فى صحة العفو عن الهاشمى ونظائره .

٤٨٤ – مسألة : (ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنية)(٨) لقوله ﷺ : « **إنما الأعمال بالنيات وإنما** =

(١) هو قطعة من حديث قبيصة المتقدم فى المسألة (٤٧٤) .
(٢) ضعيف . رواه الترمذى برقم (٦٥٠) ، وابن ماجه (١٨٤٠) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٧١٠/٢) ، والروض المربع (ص ١٢٠) .
(٤) رواه مسلم برقم (١٠٧٢) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٧٠٩/٢) ، والروض المربع (ص ١٢٠) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (٧١١/٢) ، والروض المربع (ص ١٢٠) .
(٧) رواه أبو داود برقم (١٦٥٠) .
(٨) انظر : الشرح الكبير (٦٧٦/٢) .

وإذا دفع الزكاة إلى غير مستحقها لم يجزه إلا الغنى إذا ظنه فقيرًا .

كتاب الصيام

يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم ، ويؤمر به الصبى إذا أطاقه ، ويجب بأحد ثلاثة أشياء : كمال شعبان ، ورؤية هلال رمضان ، ووجود غيم أو قتر ليلة الثلاثين

= لكل امرىء ما نوى »[1] (إلا أن يأخذها الإمام منه قهرًا) فتجزى بنية الإمام فى الظاهر على معنى أنا لا نطالبه بها ثانيًا ، ولا تجزى فى الباطن للخبر .

٤٨٥ – مسألة : (وإذا دفع الزكاة إلى غير مستحقها)[2] وهو لا يعلم ثم علم (لم تجزه) لأنه بان أنه غير مستحق أشبه ما لو دفع الدين إلى غير صاحبه .

٤٨٦ – مسألة : (إلا الغنى إذا ظنه فقيرًا) ، وعنه لا تجزيه كذلك ، ودليل الأولى أن النبى ﷺ اكتفى بالظاهر لقوله للرجلين : « **إن شئتما أعطيتكما ولاحظ فيها لغنى** »[3] وهذا يدل على أنه يجزىء ، ولأن الغنى يخفى فاعتبار حقيقته يشق ، ولهذا قال سبحانه : ﴿ **يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف** ﴾ [البقرة : ٢٧٣] .

٤٨٧ – مسألة : ومن دفعها إلى من يظنه مسلمًا فبان كافرًا ، أو حرًا فبان عبدًا أو هاشميًا ، لم يجزه رواية واحدة ، لأن حال هؤلاء لا تخفى فلم يعذر الدافع لهم بخلاف الأولى .

كتاب الصيام

(يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم) فشروطه أربعة : الإسلام ، فلا يجب على كافر أصلى ولا مرتد لأنه عبادة فلا تجب على الكافر كالصلاة . والثانى العقل فلا يجب على مجنون . والثالث البلوغ ، فلا يجب على صبى لقوله ﷺ : « **رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يبلغ الحلم** »[4] . وقال أصحابنا : يجب على من أطاقه ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **إذا أطاق الغلام الصيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام شهر رمضان** »[5] ولأنه يعاقب على تركه وهذا صفة الواجب ، والأول المذهب للخبر .

٤٨٨ – مسألة : (ويؤمر به الصبى إذا أطاقه)[6] ، ويضرب عليه ليعتاده ، ولا يجب عليه للخبر .

٤٨٩ – مسألة : (ويجب بأحد ثلاثة أشياء : كمال شعبان) ثلاثين يومًا إجماعًا ، (ورؤية هلال رمضان) لقوله ﷺ : « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته** »[7] متفق عليه ، (ووجود غيم أو قتر) فى مطلعه (ليلة الثلاثين) من شعبان (يحول دونه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فاقدروا له** » متفق عليه ، يعنى ضيقوا له من قوله : =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٢/٧١٥) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) موضوع . رواه ابن حبان فى المجروحين (٣/١١٦) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (٣/١٤) .
(٧) رواه البخارى (١٩٠٩) ، ومسلم (١٠٨١) .

يحول دونه وإذا رأى الهلال وحده صام ، فإن كان عدلاً صام الناس بقوله ، ولا يفطر إلا بشهادة عدلين ، ولا يفطر إذا رآه وحده ، وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يومًا أفطروا ، وإن كان يغيم أو قول واحد لم يفطروا إلا أن يروه أو يكملوا العدة ،

= ﴿ **ومن قدر عليه رزقه** ﴾ [الطلاق : ٧] ، أى ضيق عليه رزقه وتضييق العدة أن يحسب شعبان تسعة وعشرون يومًا ، وكان ابن عمر إذا حال دون مطلعه غيم أو قتر أصبح صائمًا[١] رواه أبو داود وهو راوى الحديث وعمله به تفسير له ، وعنه لا يصوم لقوله ﷺ : « **فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين يومًا** »[٢] حديث صحيح ،ولأنه فى أول الشهر شك حال الصحو ، وعنه الناس تبع للإمام ، فإن صام صاموا وإن أفطر أفطروا ، لقوله عليه السلام : « **صومكم يوم تصومون وأضحاكم يوم تضحون** »[٣] رواه أبو داود .

٤٩٠ – مسألة : (وإن رأى الهلال وحده صام)[٤] لقوله ﷺ : « **صوموا لرؤيته** » (فإن كان عدلا صام الناس بقوله) لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه قال : « **تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيته ، فصام وأمر الناس بالصيام** »[٥] رواه أبو داود . ولأنه مما طريقه المشاهدة فدخل به فى الفريضة فقبل من واحد كوقت الصلاة . والعبد كالحر لأنه من أهل الرؤية أشبه الحر .

٤٩١ – مسألة : (ولا يفطر إلا بشهادة عدلين)[٦] لما روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن أصحاب رسول الله ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال : « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين . فإن شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وأفطروا** »[٧] رواه النسائى . ولأنها شهادة يدخل بها فى العبادة فلم يقبل فيها الواحد كسائر الشهود .

٤٩٢ – مسألة : (ولا يفطر إذا رآه وحده)[٨] لما روى أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صيامًا فأتيا عمر فذكرا ذلك له فقال لأحدهما : أصائم أنت ؟ قال بل مفطر . قال فما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال . وقال الآخر أنا صائم . قال فما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأفطر والناس صيام . فقال للذى أفطر : لولا مكان هذا لأوجعت رأسك . ولأنه محكوم به من رمضان فأشبه الذى قبله .

٤٩٣ – مسألة : (وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يومًا أفطروا)[٩] لحديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب .

٤٩٤ – مسألة : (وإن كان يغيم لم يفطروا) إذا لم يروا الهلال لأنهم إذا صاموا فى أوله احتياطًا للعبادة فيجب الصوم فى آخره احتياطًا لها ، (وإن صاموا بشهادة الواحد لم يفطروا) كما لو شهد بهلال شوال .

٤٩٥ – مسألة : (إلا أن يروه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **وأفطروا لرؤيته** » (أو يكملوا =

---

(١) صحيح . رواه أحمد (٢/٥ ، ١٣ ، ٦٣) ، وأبو داود (٢٣١٩ ، ٢٣٢٠) .
(٢) رواه مسلم برقم (١٩٠٧) .
(٣) رواه أبو داود برقم (٢٣٢٤) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٤/٣) .
(٥) رواه أبو داود (٢٣٤٢) ، والبيهقى (٢١٢/٤) .
(٦) انظر : المغنى (١٧/٣) ، والشرح الكبير (٨/٣) .
(٧) صحيح . رواه أحمد (٣٢١/٤) ، والنسائى (٢١١٥) .
(٨) انظر : الشرح الكبير (٩/٣) .
(٩) انظر : الشرح الكبير (١٠/٣) .

وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام ؛ فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه وإن وافق قبله لم يجزه .

باب أحكام المفطرين فى رمضان

ويباح الفطر فى رمضان لأربعة أقسام :

(أحدها) المريض الذى يتضرر به ، والمسافر الذى له القصر ، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء ، وإن صاما أجزأهما .

(الثانى) الحائض والنفساء تفطران وتقضيان ، وإن صامتا لم يجزئهما .

(الثالث) الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكينا .

(الرابع) العاجز عن الصيام لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فإنه يطعم عنه عن كل يوم مسكين .

= العدة) فيفطروا لقوله : « **فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يومًا** »[1] .

٤٩٦ – مسألة : (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام[2] ، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه) لأنه فعل العبادة بعد وجوبها عليه باجتهاده ، فإذا وافق الإصابة أجزأته كالقبلة إذا اشتبهت عليه أو الوقت .

٤٩٧ – مسألة : (وإن وافق ما قبله لم يجزه)[3] لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها بالتحرى فلم يجزه كالصلاة والحج إذا أخطأ فيه الواحد .

باب أحكام المفطرين فى رمضان

(ويباح الفطر فى رمضان لأربعة أقسام : أحدها المريض الذى يتضرر به ، والمسافر الذى له القصر ، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء) لأن الله سبحانه قال : ﴿ **وإن كنتم مرضى أو على سفر** ﴾ [النساء : ٤٣] ، وقوله تعالى : ﴿ **فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر** ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، ولقوله عليه السلام : « **ليس من البر الصوم فى السفر** »[4] متفق عليه . وخرج النبى ﷺ عام الفتح فأفطر فبلغه أن ناسًا صاموا فقال : « **أولئك العصاة** »[5] رواه مسلم . (وإن صاما أجزأهما) لذلك . (الثانى الحائض والنفساء تفطران وتقضيان) إجماعًا (وإن صامتا لم يجزئهما) إجماعًا ، وقالت عائشة رضى الله عنها : كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ، تعنى فى الحيض ، والنفاس مثله . (الثالث الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا) كالمريض ، (وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكينا) لقوله سبحانه : ﴿ **وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين** ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، (الرابع العاجز عن الصوم لكبر أو مرض لا =

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) انظر : الشرح الكبير (١١/٣) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (١١/٣) ، والروض المربع (ص١٢٣) .
(٤) رواه البخارى (١٩٤٦) ، ومسلم (١١١٥) .
(٥) رواه مسلم برقم (١١١٤) .

وعلى سائر من أفطر القضاء لا غير ، إلا من أفطر بجماع فى الفرج فإنه يقضى ويعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا ، فإن لم يجد سقطت عنه . فإن جامع ولم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة ، وإن كفر ثم جامع فكفارة ثانية ، وكل من لزمه الإمساك فى رمضان فجامع فعليه كفارة ، ومن أخر القضاء تعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء ،

= يرجى برؤه فإنه يطعم عنه لكل يوم مسكين) لقول الله سبحانه : ﴿ **وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين** ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، قال ابن عباس : «كانت رخصة الشيخ والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينًا ، والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا »(١) رواه أبو داود .

٤٩٨ – مسألة : (وعلى سائر من أفطر القضاء لا غير(٢) ، إلا من أفطر بجماع فى الفرج فإنه يقضى ويعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا ، فإن لم يجد سقطت عنه) لما روى الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال : بينا نحن عند النبى ﷺ إذ جاءه رجل فقال : هلكت . قال : « **مالك ؟** » . قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم . فقال رسول الله ﷺ : « **هل تجد رقبة تعتقها ؟** » قال : لا . قال : « **هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟** » قال : لا . قال : « **فهل تجد إطعام ستين مسكينًا** » . قال : لا . قال فمكث النبى ﷺ ، فبينا نحن على ذلك أتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر . والعرق المكتل . فقال : « **أين السائل ؟** » قال : أنا . قال : « **خذ هذا فتصدق به** » . فقال الرجل : على أفقر منى يارسول الله ؟فوالله ما بين لابتيها – يريد الحرتين – أهل بيت أفقر منى ومن أهل بيتى . فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال : « **أطعمه أهلك** »(٣) متفق عليه .

٤٩٩ – مسألة : (فإن جامع ولم يكفر حتى جامع ثانية)(٤) فى يوم واحد (فكفارة واحدة) ولا خلاف فيه بين أهل العلم ، وإن كانا فى يومين فعلى وجهين : أحدهما تلزمه كفارة واحدة لأنه جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها فتداخلا كالحدود وكما لو جامع فى يوم مرتين ولم يكفر . والثانى تلزمه كفارة ثانية اختارها القاضى لأنه أفسد صوم يومين فوجبت كفارتان كما لو كانا فى رمضانين .

٥٠٠ – مسألة : (وإن كفر ثم جامع فكفارة ثانية) نص عليه : لأنه تكرر السبب بعد استيفاء حكم الأول فوجب أن يثبت للثانى حكمه كسائر الكفارات

٥٠١ – مسألة : (وكل من لزمه الإمساك فى رمضان فجامع فعليه كفارة) للخبر .

٥٠٢ – مسألة : (ومن أخر القضاء لعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء) لقوله سبحانه : ﴿ **فعدة من أيام أخر** ﴾ [البقرة : ١٨٤] . (وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكينًا) لما روى ابن ماجة عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا** »(٥) قال الترمذى الصحيح عن ابن عمر موقوف . وعن عائشة أنها قالت : يطعم عنه فى قضاء رمضان ولا يصام عنه . وعن ابن عباس أنه سئل عن رجل مات =

---

(١) انظر : سنن أبى داود (٢٣١٨) .
(٢) انظر : المغنى (٣/٣٥) .
(٣) رواه البخارى برقم (١٩٣٦) ، ومسلم (١١١١) .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ٥٤) ، والمغنى (٣/٥٤) .
(٥) رواه ابن ماجه برقم (١٧٥٧) ، والترمذى (٧١٨) .

وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكينًا ، وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شىء عليه ، وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين ، إلا أن يكون الصوم منذورًا فإنه يصام عنه ، وكذلك كل نذر طاعة .

باب ما يفسد الصوم

من أكل أو شرب أو استعط أو أوصل إلى جوفه شيئًا من أى موضع كان أو استقاء أو استمنى أو قبل أو لمس أو أمذى أو حجم أو احتجم عامدًا ذاكرًا لصومه فسد ،

= وعليه نذر صوم شهر وعليه صوم رمضان ، قال : « **أما رمضان فيطعم عنه ، وأما النذر فيصام عنه** » رواه الأثرم فى السنن .

٥٠٣ – مسألة : (وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شىء عليه) لأنه حق لله تعالى وجب بالشرع ومات من يجب عليه قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج) .

٥٠٤ – مسألة : (وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين) لحديث ابن عمر وعائشة وابن عباس .

٥٠٥ – مسألة : (إلا أن يكون الصوم منذورًا فيصام عنه ، وكذلك كل نذر طاعة) لما روى البخارى عن ابن عباس قال : قالت امرأة للنبى ﷺ : إن أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها ؟ قال : « **أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يؤدى ذلك عنها ؟** » قالت : نعم . قال : « **فصومى عن أمك** »[١] .

باب ما يفسد الصوم[٢]

(ومن أكل أو شرب أو استعط أو أوصل إلى جوفه شيئًا من أى موضع كان أو استقاء أو استمنى أو قبل أو لمس أو أمذى أو حجم أو احتجم عامدًا ذاكرًا لصومه فسد) أما الأكل والشرب فيحرم على الصائم لقوله سبحانه : ﴿ **ثم أتموا الصيام إلى الليل** ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، بعد قوله : ﴿ **وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر** ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، فإذا أكل أو شرب مختارًا ذاكرًا لصومه أبطله لأنه فعل ما ينافى الصوم لغير عذر سواء كان غذاء أو غير غذاء كالحصاة والنواة لأنه أكل .

٥٠٦ – مسألة : (إن استعط فسد صومه)[٣]. لقوله للقيط بن صبرة : « **بالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا** » ، وهذا يدل على أنه يفسد الصوم إذا بالغ فيه بحيث يصل إلى خياشيمه .

٥٠٧ – مسألة : (وإن أوصل إلى جوفه شيئًا من أى موضع[٤] كان : مثل إن احتقن أو داوى جائفة أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه أو أوصل إلى دماغه شيئًا مثل إن قطر فى أذنيه أو داوى مأمومة فوصل إلى دماغه فسد صومه ، لأنه إذا فسد بالسعوط دل على أنه يفسد بكل واصل من أى =

---

(١) رواه البخارى (١٨٥٢) ، وأبو داود (٢٨٦٥) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٥ – ٣٩) .
(٣) انظر : المغنى (٣/٣٧) .
(٤) انظر : المغنى (٣/٣٨) ، والشرح الكبير (٣/٣٧) .

وإن فعله ناسيًا أو مكرهًا لم يفسد صومه . وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار أو تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء أو فكر فأنزل أو قطر فى إحليله

= موضع كان ، ولأن الدماغ أحد الجوفين فأفسد الصوم بما يصل إليه كالأخرى .

٥٠٨ – مسألة : وإن استقاء عمدًا فعليه القضاء[١] : قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامدًا ، لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « **من ذرعه القىء فليس عليه قضاء ، ومن استقاء عمدًا فليقض** »[٢] حديث حسن .

٥٠٩ – مسألة : وإن استمنى بيده فأنزل أفطر ، لأنه أنزل عن مباشرة أشبه القبلة .

٥١٠ – مسألة : (ولو قبل أو لمس أو أمذى فسد صومه لذلك)[٣]، أما إذا أمنى فإنه يفطر بغير خلاف علمناه ، وإن أمذى أفطر عند إمامنا لأنه خارج تخلله الشهوة فإذا انضم إلى المباشرة أفطر كالمنى .

٥١١ – مسألة : وإن لم ينزل لم يفسد صومه ، لما روى ابن عمر قال : قلت : يارسول الله صنعت اليوم أمرًا عظيما ، قبلت وأنا صائم . قال : « **أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم** » ، قلت : لا بأس . قال : « **فمه** »[٤] رواه أبو داود ، شبه القبلة بالمضمضة لكونها من مقدمات الشهوة ، والمضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم تفطر ، كذلك القبلة .

٥١٢ – مسألة : وإن حجم أو احتجم عامدًا ذاكرًا لصومه فسد صومه[٥] ، لقوله ﷺ : « **أفطر الحاجم والمحجوم** » رواه عن النبى ﷺ أحد عشر نفسًا ، قال أحمد حديث ثوبان[٦] وشداد[٧] صحيحان .

٥١٣ – مسألة : (وإن فعل شيئًا من هذا ناسيًا لم يفسد صومه) لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « **إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيًا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه** »[٨] متفق عليه . وفى لفظ : « **فلا يفطر ، فإنما هو رزق رزقه الله** » فنص على الأكل والشرب وقسنا عليه سائر ما ذكرنا .

٥١٤ – مسألة : (وإن فعله مكرهًا لم يفطر) لقوله ﷺ : « **من ذرعه القىء فليس عليه قضاء** »[٩] فنقيس عليه ما عداه .

٥١٥ – مسألة : (وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار لم يفسد صومه) لأنه لا يمكن التحرز منه أشبه الريق .

٥١٦ – مسألة : (وإن تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء لم يبطل صومه) لأنه وصل بغير اختياره أشبه الذباب الداخل حلقه .

٥١٧ – مسألة : (وإن فكر فأنزل لم يفسد صومه) لأنه يخرج من غير اختياره .

٥١٨ – مسألة : (وإن قطر فى إحليله شيئًا لم يفسد صومه) لأن ما يصل إلى المثانة لا يصل =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٣٩/٣) .
(٢) صحيح . رواه أحمد (٤٩٨/٢) ، وأبو داود (٢٣٨٠) ، والترمذى (٧٢٠) ، وابن ماجه (١٦٧٦) .
(٣) انظر : المغنى (٤٧/٣) ، والشرح الكبير (٣٩/٣) . (٤) رواه أبو داود برقم (٢٣٨٥) .
(٥) انظر : المغنى (٣٦/٣) ، والشرح الكبير (٤٠/٣) .
(٦) حديث ثوبان : رواه أحمد (٢٧٧/٥ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣) ، وأبو داود (٢٣٦٧) ، وابن ماجه (١٦٨٠) .
(٧) حديث شداد : رواه أحمد (١٢٣/٤ ، ١٢٤) ، وأبو داود (٢٣٦٩) ، وابن ماجه (١٦٨١) ، والبيهقى (٢٦٥/٤) .
(٨) رواه البخارى (١٩٣٣) ، ومسلم (١١٥٥) . (٩) تقدم تخريجه .

أو احتلم أو ذرعه القيء لم يفسد صومه ، ومن أكل يظنه ليلا فبان نهارًا فعليه القضاء ، ومن أكل شاكًا فى طلوع الفجر لم يفسد صومه ، وإن أكل شاكًا فى غروب الشمس فعليه القضاء .

باب صيام التطوع

أفضل الصيام صيام داود عليه السلام : كان يصوم يومًا ويفطر يومًا ، وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذى يدعونه المحرم ، وما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من

= إلى الجوف ولا منفذ بينهما .

٥١٩ – مسألة : (وإن احتلم لم يفسد صومه) لأنه يخرج من غير اختياره .

٥٢٠ – مسألة : (وإن ذرعه القيء لم يفسد صومه) لحديث أبى هريرة **« من ذرعه القيء فليس عليه قضاء »**[1] حديث حسن .

٥٢١ – مسألة : (ومن أكل يظنه ليلا فبان نهارًا فعليه القضاء)[2] لما روى عن حنظلة قال : « كنا بالمدينة فى رمضان فأفطر بعض الناس ثم طلعت الشمس فقال عمر : من أفطر فليقض يومًا مكانه »[3] ولأنه أكل ذاكرًا مختارًا فأفطر ، كما لو أكل يظنه من شعبان فبان من رمضان .

٥٢٢ – مسألة : (ومن أكل شاكًا فى طلوع الفجر لم يفسد صومه) لأن الأصل بقاء الليل) وإن أكل شاكًا فى غروب الشمس فعليه القضاء) لأن الأصل بقاء النهار .

باب صيام التطوع

(أفضل الصيام صيام داود عليه السلام : كان يصوم يومًا ويفطر يومًا)[4] لأن فى حديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال : **« صم يومًا وأفطر يومًا فذلك صيام داود وهو أفضل الصيام »** فقلت : إنى أطيق أفضل من ذلك ، فقال النبى ﷺ : **« لا أفضل من ذلك »**[5] متفق عليه .

٥٢٣ – مسألة : (وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذى يدعونه المحرم) لما روى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : **« أفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله المحرم »**[6] رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن . وقال ﷺ : **« ما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من عشر ذى الحجة »** . قالوا : يارسول الله ولا الجهاد فى سبيل الله ؟ قال : **« ولا الجهاد فى سبيل الله ، إلا رجل خرج بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء »**[7] هذا حديث حسن صحيح رواه ابن عباس . وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : **« ما من أيام أحب إلى الله أن يتعبد له فيها من عشر ذى الحجة ، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر »**[8] وهذا حديث غريب أخرجه الترمذى . وروى أبو داود بإسناده عن بعض أزواج النبى ﷺ قالت : =

---

(١) تقدم تخريجه فى المسألة (٥٠٨) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٣/٤٨) .

(٣) رواه البيهقى (٤/٢١٧) فى السنن الكبرى .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٣/٩٣) .

(٥) رواه البخارى برقم (١٩٧٩ ، ١٩٨٠) ، ومسلم (١١٥٩) .

(٦) رواه مسلم (١١٦٣) ، وأبو داود (٢٤٢٩) ، والترمذى (٧٤٠) ، وابن ماجه (١٧٤٢) .

(٧) صحيح . رواه البخارى (٩٦٩) ، والترمذى (٧٥٧) .

(٨) رواه الترمذى (٧٥٨) ، وابن ماجه (١٧٢٨) .

عشر ذى الحجة ، ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنه صام الدهر كله ، وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة وصيام يوم عرفة كفارة سنتين ، ولا يستحب لمن بعرفة أن يصومه ويستحب صيام أيام البيض . والإثنين والخميس .

= « **كان رسول الله ﷺ يصوم تسع ذى الحجة ويوم عاشورا** »[١] .

٥٢٤ – مسألة : (ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله)[٢] لما روى أبو أيوب قال : قال رسول الله ﷺ : « **من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر كله** »[٣] رواه مسلم والأثرم وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن .

٥٢٥ – مسألة : (وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ، وصيام يوم عرفة كفارة سنتين)[٤] لما روى أبو قتادة عن النبى ﷺ أنه قال : « **صيام يوم عرفة إنى أحتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله والسنة التى بعده** » . وقال فى صيام عاشوراء : « **إنى أحتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله** »[٥] أخرجه مسلم .

٥٢٦ – مسألة : (ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصومه) ليتقوى على الدعاء . لما روى عن أم الفضل بنت الحارث أن أناسًا تماروا بين يديها يوم عرفة فى رسول الله ﷺ فقال بعضهم صائم وقال بعضهم ليس بصائم . فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشربه النبى ﷺ »[٦] متفق عليه . وقال ابن عمر : « حججت مع النبى ﷺ فلم يصمع – يعنى يوم عرفة – ومع أبى بكر رضى الله عنه فلم يصمه ومع عمر فلم يصمه ومع عثمان فلم يصمه وأنا لا أصومه ولا آمر به ولا أنهى عنه »[٧] أخرجه الترمذى وقال حديث حسن . وروى أبو داود « **أن النبى ﷺ نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة** »[٨] ولأن الصوم يضعفه ويمنعه الدعاء فى هذا اليوم العظيم الذى يستجاب فيه الدعاء فى ذلك الموقف الشريف الذى يقصد من كل فج عميق رجاء فضل الله فيه وإجابة دعائه فكان تركه أفضل .

٥٢٧ – مسألة : (ويستحب صيام أيام البيض)[٩] لما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : « **أوصانى خليلى رسول الله ﷺ بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، وركعتى الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام** »[١٠] ، وعن عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال له : « **صم من الشهر ثلاثة أيام فإن الحسنة بعشر أمثالها وذلك مثل صيام الدهر** »[١١] متفق عليهما . ويستحب أن يجعل هذه الثلاثة أيام البيض لما روى أبو ذر قال : قال رسول الله ﷺ : « **يا أبا ذر ، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثالث عشرة ورابع عشرة وخامس عشرة** »[١٢] أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن .

٥٢٨ – مسألة : (ويستحب صيام الإثنين والخميس) لما روى أبو داود بإسناده عن أسامة بن زيد أن نبى الله ﷺ كان يصوم الإثنين والخميس ، فسئل عن ذلك فقال : « **إن أعمال الناس** =

---

(١) رواه أبو داود برقم (٢٤٣٧) ، وابن ماجه (١٧٢٩) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (١٠٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٢٩) .
(٣) رواه مسلم (١١٦٤) ، وأبو داود (٢٤٣٣) ، والترمذى (٧٥٩) .
(٤) انظر : المغنى (١٠٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٢٩) .
(٥) رواه مسلم (١١٦٢) ، وابن ماجه (١٧٣٠ ، ١٧٣١) .
(٦) رواه البخارى (١٩٨٨) ، ومسلم (١١٢٣) .
(٧) رواه الترمذى برقم (٧٥١) .
(٨) ضعيف . رواه أبو داود (٢٤٤٠) ، وابن ماجه (١٧٣٢) .
(٩) انظر : المغنى (١٠٨/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٠) .
(١٠) رواه البخارى (١١٧٨) ، ومسلم (٧٢١) .
(١١) رواه البخارى (١٩٧٩ ، ١٩٨٠) ، ومسلم (١١٥٩) .
(١٢) حسن . رواه الترمذى برقم (٧٦١) .

والصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه ، وكذلك سائر التطوع ، إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما . وقضاء ما أفسد منهما ، ونهى رسول الله ﷺ عن صوم يومين : يوم الفطر ، ويوم الأضحى ، ونهى عن صوم أيام التشريق إلا أنه رخص فى صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدى ، وليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر من رمضان .

باب الاعتكاف

وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه ، وهو سنة ، ....

= **تعرض يوم الإثنين ويوم الخميس – وفى لفظ – فأحب أن يعرض عملى وأنا صائم »**[١] .

٥٢٩ – مسألة : (والصائم المتطوع أمير نفسه ، إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه) لأنه مخير فيه قبل الشروع ، فكان مخيرًا بعده قياسًا لما بعد الشروع على ما قبله ولا يلزمه قضاؤه إذا أفطر لأنه غير واجب ، وكان النبى ﷺ يدخل على أهله فيقول : « **هل عندكم من شىء ؟ فإن قالوا نعم أفطر ، وإن قالوا لا قال : فإنى صائم** »[٢] ، ولا قضاء عليه لما سبق .

٥٣٠ – مسألة : (وكذلك سائر التطوع إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما وقضاء ما أفسد منهما) لأنهما لا يوصل إليهما إلا بكلفة شديدة وإنفاق مال كثير فى الغالب فإباحة الخروج منهما يفضى إلى تضييع المال بغير فائدة بخلاف غيرهما ، وإلزامه قضاء ما أفسد منهما وسيلة إلى المحافظة عليهما فلا يضيع ما أنفق عليهما .

٥٣١ – مسألة : (ونهى النبى ﷺ عن صيام يومين : يوم الفطر ، والأضحى)[٣] لما روى أبو عبيد مولى ابن أزهر قال : « شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : هذان يومان نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما : يوم فطركم من صيامكم ، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم »[٤] متفق عليه .

٥٣٢ – مسألة : (ونهى النبى ﷺ عن صوم أيام التشريق) وروى نبيشة الهذلى رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل** »[٥] رواه مسلم .

٥٣٣ – مسألة : (إلا أنه رخص فى صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدى) لما روى عن ابن عمر وعائشة أنهما قالا : « **لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لا يجد الهدى** »[٦] . رواه البخارى .

٥٣٤ – مسألة : (وليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر من رمضان)[٧] لأن النبى ﷺ قال : « **التمسوها فى العشر الأواخر فى كل وتر** »[٨] متفق عليه .

باب الاعتكاف

(وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه)[٩] لأن الاعتكاف فى اللغة لزوم الشىء =

---

(١) صحيح . رواه أحمد (٥/٢٠٠) ، وأبو داود (٢٤٣٦) .
(٢) رواه مسلم برقم (١١٥٤) ، وابن ماجه (١٧٠١) .
(٣) انظر : المغنى (٣/٩٧) ، والروض المربع (ص ١٣٠) .
(٤) رواه البخارى (١٩٩٠) ، ومسلم (١١٣٧) .
(٥) رواه مسلم برقم (١١٤١) .
(٦) رواه البخارى (١٩١٢ ، ١٩١٧ ، ١٩٩٨) .
(٧) انظر : المغنى (٣/١١٣ – ١١٦) وإن كنا نرى أن ليلة القدر ليس هذا موضعها
(٨) رواه البخارى (٢٠١٦) ، ومسلم (١١٦٧)
(٩) انظر : متن الخرقى (ص ٥٢) ، والمغنى (٣/١١٧) ، والشرح الكبير (٣/١١٧) ، والروض المربع (ص ١٣١) .

إلا أن يكون نذرا فيلزم الوفاء به ، ويصح من المرأة فى كل مسجد غير مسجد بيتها . ولا يصح من الرجل إلا فى مسجد تقام فيه الجماعة ، واعتكافه فى مسجد تقام فيه الجمعة أفضل ، ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مسجد فله فعل ذلك فى غيره إلا المساجد الثلاثة ، فإذا نذر ذلك فى المسجد الحرام لزمه ، وإن نذر الاعتكاف فى مسجد رسول الله ﷺ جاز له أن يعتكف فى المسجد الحرام ، وإن نذر أن يعتكف فى المسجد الأقصى فله فعله فى أيهما أحب

= وحبس النفس عليه برًا كان أو غيره ، قال سبحانه : ﴿ **ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون** ﴾ [الأنبياء : ٥٢] . وهو فى الشرع الإقامة فى مسجد على صفة نذكرها . (وهو سنة) لأن النبى ﷺ فعله وداوم عليه . واعتكف معه أزواجه ، وهذا معنى السنة . وقالت عائشة : « **كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله ، ثم اعتكف أزواجه من بعده** »[١] متفق عليه .

٥٣٥ - مسألة : (إلا أن يكون نذرا فيلزم الوفاء به)[٢] قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضا إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذرا فيجب عليه لقول النبى ﷺ : « **من نذر أن يطيع الله فليطعه** »[٣] .

٥٣٦ - مسألة : (ويصح من المرأة فى كل مسجد غير مسجد بيتها)[٤] لأن صلاة الجماعة غير واجبة عليها فلم يوجد المانع فى حقها .

٥٣٧ - مسألة : (ولا يصح من الرجل إلا فى مسجد تقام فيه الجماعة)[٥] لقوله سبحانه : ﴿ **وأنتم عاكفون فى المساجد** ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، ولأنه مسجد بنى للصلاة فيه فأشبه المتفق عليه ، وإنما اشترط فى مسجد تقام فيه الجماعة لأن الجماعة واجبة على الرجل فاعتكافه فى مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضى إلى خروجه إلى الجماعة فيتكرر ذلك منه مع إمكان التحرز منه ، وذلك مناف للاعتكاف الذى هو لزوم المعتكف والإقامة على طاعة الله عز وجل فيه .

٥٣٨ - مسألة : واعتكافه فى مسجد تقام فيه الجمعة أفضل لئلا يحتاج إلى الخروج إليها ، ولأن ثواب الجماعة فى الجامع أكثر .

٥٣٩ - مسألة : (ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مسجد فله فعل ذلك فى غيره)[٦] لأن المساجد كلها فى الفضيلة سواء ، قال عليه السلام : « **جعلت لى الأرض مسجدًا وترابها طهورا** »[٧] (إلا المساجد الثلاثة) المسجد الحرام ومسجد النبى ﷺ والمسجد الأقصى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدى هذا** »[٨] متفق عليه ، (فإذا نذر الاعتكاف فى المسجد الحرام لزمه) ولم يجز أن يعتكف فى سواه لأنه أفضلها ، (وإن نذر الاعتكاف فى مسجد رسول الله ﷺ جاز له أن يعتكف فى المسجد الحرام) لأنه أفضل منه ولم يجز له أن يعتكف فى المسجد الأقصى لأن مسجد النبى ﷺ أفضل منه ، (وإن نذر أن يعتكف فى المسجد الأقصى =

---

(١) رواه البخارى (٢٠٢٦) ، ومسلم (١١٧٢) .

(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٥٢) ، والمغنى (١١٨/٣ ، ١١٩) ، والروض المربع (ص ١٣١) .

(٣) رواه أبو داود (٣٢٨٩) ، وابن ماجه (٢١٢٦) .

(٤) ، (٥) انظر : المغنى (١٢٦/٣) ، والشرح الكبير (١٢٣/٣) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (١٢٧/٣ - ١٢٨) ، والروض المربع (ص ١٣٢) .

(٧) تقدم تخريجه .

(٨) رواه البخارى (١٨٦٤) ، ومسلم (٤١٥/٨٢٧) .

يستحب للمعتكف الاشتغال بفعل القرب ، واجتناب ما لا يعنيه من قول وفعل ، ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك ، ولا يخرج من المسجد إلا لما لابد له منه إلا أن يشترط ، ولا يباشر امرأة ، وإن سأل عن المريض فى طريقه أو عن غيره ولم يعرج إليه جاز .

= جاز له أن يعتكف فى أى المسجدين أحب) لأنهما أفضل منه بدليل قول النبى ﷺ : « **صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه ، إلا المسجد الحرام** »[١] أخرجه مسلم .

٥٤٠ – مسألة : (ويستحب للمعتكف الاشتغال بالقرب واجتنابه مالا يعنيه من قول وفعل) ولا يكثر الكلام فإن كثرته لا تخلو من اللغو والسقط ، وقد جاء فى الحديث : « **من كثر كلامه كثر سقطه** » ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش فإن ذلك مكروه فى غير الاعتكاف ففى الاعتكاف أولى .

٥٤١ – مسألة : (ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك) لأنه لما لم يبطل بمباح الكلام لم يبطل بمحظوره ، وإنما استحب ذلك ليكون مشتغلا بما اعتكف لأجله من طاعة الله سبحانه واجتناب معاصيه فيحقق ما اعتكف لأجله .

٥٤٢ – مسألة : (ولا يخرج من المسجد إلا لما لابد له منه)[٢] قالت عائشة رضى الله عنها : « **السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لابد منه** »[٣] رواه أبو داود . وقالت أيضًا : « **كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدنى إلىَّ رأسه فأرجله ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان** »[٤] متفق عليه . ولا خلاف أن له الخروج لما لابد له منه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول ، ولو كان ذلك يبطل لم يصح لأحد اعتكاف ، وفى معناه الحاجة إلى الأكل والشرب ، إذا لم يكن له من يأتيه به يخرج إليه .

٥٤٣ – مسألة : (إلا أن يشترط) عيادة المريض وصلاة الجنازة وزيارة أهل أو رجل صالح أو قصد بعض أهل العلم أو يتعشى فى أهله أو يبيت فى منزله لأنه يجب بعقده فكان الشرط فيه إليه كالوقف .

٥٤٤ – مسألة : (ولا يباشر امرأة) فإن وطىء فسد اعتكافه لقوله تعالى : ﴿ **ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد** ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، ولأنها عبادة يحرم فيها الوطء فأفسدها كالوطء فى الصوم ، ولا قضاء عليه إلا أن يكون واجبًا .

٥٤٥ – مسألة : والوطء محرم فى الاعتكاف بالإجماع[٥] لقول الله سبحانه : ﴿ **ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها** ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

٥٤٦ – مسألة : (وإن سأل عن المريض فى طريقه أو عن غيره ولم يعرج إليه جاز)[٦] لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : « **كان النبى ﷺ يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو فلا يعرج يسأل عنه** »[٧] رواه أبو داود .

(١) رواه البخارى (١١٩٠) ، ومسلم (١٣٩٤) .
(٢) انظر : المغنى (١٣٧/٣) ، والشرح الكبير (١٤٠/٣) .
(٣) حسن . رواه أبو داود برقم (٢٤٧٣) .
(٤) رواه البخارى (٢٠٢٩) ، ومسلم (٢٩٧) .
(٥) انظر : المغنى (١٤٢/٣) .
(٦) انظر : المغنى (١٣٨/٣) .
(٧) انظر : سنن أبى داود برقم (٢٤٧٢) .

كتاب الحج والعمرة

يجب الحج والعمرة مرة فى العمر على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلا ، والاستطاعة أن يجد زادًا وراحلة بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلا عما يحتاج إليه لقضاء دينه ومؤنة

كتاب الحج

(يجب الحج والعمرة مرة فى العمر[1] على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلا) فيجب بخمسة شروط : الإسلام والحرية والبلوغ والعقل والاستطاعة ، لا نعلم فى هذا كله خلافًا . فأما الكافر فإنه غير مخاطب بفروع الدين ، وأما العبد فلا يجب عليه لأنها عبادة تطول مدتها وتتعلق بقطع مسافة فتضيع حقوق السيد المتعلقة به فلم يجب عليه كالجهاد ، وأما الصبى والمجنون فغير مكلفين بدليل قوله ﷺ : « **رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل** »[2] رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال : حديث حسن . وغير المستطيع لا يجب عليه لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها** ﴾ [البقرة : ٢٨٦] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ **ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا** ﴾ [آل عمران : ٩٧] ، فخص المستطيع بالوجوب فيدل على نفيه عن غيره .

(فصل) وهذه الشروط تنقسم ثلاثة أقسام[3] : قسم منها ما هو شرط للوجوب والصحة ، وهو الإسلام والعقل ، فلا يصح الحج من كافر ولا مجنون . ومنها ما هو شرط للوجوب والإجزاء ، وهو البلوغ والحرية وليس ذلك بشرط للصحة ، ولو حج الصبى والعبد صح حجهما ولم يجزهما عن حجة الإسلام . ومنها ما هو شرط للوجوب فقط ، وهو الاستطاعة فلو تجشم غير المستطيع المشقة وسار بغير زاد ولا راحلة كان حجه صحيحا مجزيا .

٥٤٧ – مسألة : (والاستطاعة أن يجد زادًا وراحلة[4] بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلا عما يحتاج إليه لقضاء دينه ومؤنة نفسه وعياله على الدوام)[5] لما روى أن النبى ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة[6] رواه الترمذى وقال حديث حسن ، وروى الإمام أحمد لما نزلت : ﴿ **ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا** ﴾ [آل عمران : ٩٧] ، قال رجل : يارسول الله ما السبيل ؟ قال : « **الزاد والراحلة** » ، ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فاشترط لوجوبها الزاد والراحلة كالجهاد ، وتختص الراحلة بالبعيد الذى بينه وبين البيت مسافة القصر ، فأما القريب الذى يمكنه المشى إليها وبينه وبينها مسافة دون القصر فيلزمه السعى إليها كالسعى إلى الجمعة .

٥٤٨ – مسألة : والزاد الذى يشترط القدرة عليه هو ما يحتاج إليه من مأكول ومشروب وكسوة فى ذهابه ورجوعه[7] ويعتبر قدرته على الآلات التى يحتاج إليها من أوعية الماء والدقيق وما أشبههما =

(١) انظر : الشرح الكبير (١٥٩/٣) .
(٢) تقدم تخريجه مرارًا .
(٣) انظر : المغنى (١٦١/٣ ، ١٦٢) .
(٤) جاء فى هامش المغنى : وفى معنى الراحلة ما حُدث من المراكب البرية ، والبحرية ، والهوائية .
(٥) انظر : المغنى (١٦٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٤) .
(٦) ضعيف . رواه الترمذى (١٨٣) ، وابن ماجه (٢٨٩٦) .
(٧) انظر : المغنى (١٧١/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٤) .

نفسه وعياله على الدوام ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح ، ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة ، ولا يصح الحج من كافر ولا مجنون ،

= مما لا يستغنى عنه فهو كعلف البهائم .

٥٤٩ – مسألة : وأما الراحلة فيشترط أن يجد راحلة تصلح لمثله إما بشراء أو كراء[١] ويجد ما يحتاج إليه من آلتها التي تصلح لمثله ، وإن كان ممن لا يخدم نفسه اعتبر القدرة على خادم يخدمه لأن هذا كله من سبيله .

٥٥٠ – مسألة : ويعتبر أن يكون ذلك فاضلا عما يحتاج إليه لنفقة أهله والذين تلزمه نفقتهم في مضيه ورجوعه ، لأن النفقة متعلقة بحقوق الآدميين وهم أحوج وحقهم آكد ، وقد روى عبد الله ابن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال : « **كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت** »[٢] رواه أبو داود .

٥٥١ – مسألة : (ويعتبر أن يكون ذلك فاضلا عما يحتاج إليه هو وأهله من مسكن وخادم ، وأن يكون له إذا رجع ما يقوم بكفايته من تجارة أو صناعة أو أجرة عقار على الدوام لأن ذلك من حقوق الآدميين وهو مقدم على حق الله سبحانه .

٥٥٢ – مسألة : (ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح)[٣] لأن النبي ﷺ قال : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا ومعها ذو محرم** »[٤] متفق عليه .

٥٥٣ – مسألة : (ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة) لقوله سبحانه : ﴿ **وأتموا الحج والعمرة لله** ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، أمر يدل على الوجوب ، وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفي وجب أن يخرج من ماله ما يحج به عنه ويعتمر ، لما روى ابن عباس أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال : « **حجي عن أبيك** »[٥] ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين ، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة ، وقد أمر النبي ﷺ أبا رزين فقال : « **حج عن أبيك واعتمر** »[٦] ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر عليه فيكون من رأس ماله كدين الآدمي .

٥٥٤ – مسألة : ويستناب من يحج عنه من حيث وجبت عليه الحجة[٧] : إما من بلده ، أو من الموضع الذي أيسر فيه ، لا من الموضع الذي مات فيه ، ولأن الحج واجب على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه ، لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام .

٥٥٥ – مسألة : فإن خرج حاجًا فمات في بعض الطريق أخرج من حيث مات[٨] ، لأنه أسقط بعض ما وجب عليه بفعله فلم يجب ثانيًا .

٥٥٦ – مسألة : (لا يصح الحج من كافر ولا مجنون) لأنهما ليسا من أهل الوجوب =

---

(١) انظر السابق .

(٢) حسن . رواه أبو داود (١٦٩٢) ، والبيهقي (٤٦٧/٧) . ورواه مسلم (٩٩٦) بلفظ : « كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته » .

(٣) انظر : المغني (١٩٠/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٤) .

(٤) رواه البخاري (١٠٨٨م) ، ومسلم (٤٢١/١٣٣٩) .

(٥) رواه البخاري (١١٥٣) ، ومسلم (١٣٣٤) .

(٦) رواه أبو داود (١٨١٠) ، وابن ماجه (٢٩٠٦) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (٥٥٩/٣) ،

(٨) انظر : الشرح الكبير (١٨٨/٣) .

ويصح من الصبى والعبد ولا يجزىء عنهما ، ويصح من غير المستطيع والمرأة بغير محرم ، ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفله وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره .

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة ، وأهل الشام والمغرب ومصر الجحفة ، واليمن يلملم ، ولنجد قرن ، وللمشرق ذات عرق ، ....

= (ويصح من الصبى) لما روى مسلم عن ابن عباس قال : رفعت امرأة صبيا فقالت يارسول الله ﷺ ألهذا حج ؟ قال : « **نعم ولك أجر** »[1] ، (ويصح من العبد) أيضًا لأنه من أهل العبادات (ولا يجزىء عنهما) كما لو صلى الصبى ثم بلغ فى أثناء الوقت ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعد خلافه خلافا على أن الصبى إذا حج فى حال صغره والعبد إذا حج فى حال رقه ثم بلغ الصبى وأعتق العبد أن عليهما حجة الإسلام إذا وجدا إليه سبيلا ، كذلك قال ابن عباس والحسن .

٥٥٧ – مسألة : (ويصح من غير المستطيع) كما تصح الجمعة من المريض إذا حضرها ، (ويصح من المرأة بغير محرم) لأنها من أهل الوجوب .

٥٥٨ – مسألة : (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفله وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره) ، لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ سمع رجلا يقول : لبيك عن شبرمة ، فقال : « **هل حججت قط ؟** » قال : لا . قال : « **فاجعل هذه عن نفسك ثم حج عن شبرمة** »[2] . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وهذا لفظه ، ولأنه حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه فلم يقع عن الغير كما لو كان صبيًا .

٥٥٩ – مسألة : فإن أحرم تطوعًا أو عن حجة منذورة وعليه حجة الإسلام وقع عن حجة الإسلام لأنه أحرم بالحج وعليه فرضه فوجب أن يقع عن فرضه كالمطلق .

باب المواقيت

(وميقات أهل المدينة ذو الحليفة ، والشام ومصر والمغرب الجحفة ، واليمن يلملم ، ولنجد قرن ، وللمشرق ذات عرق)[3] لما روى ابن عباس قال : « وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلملم ، فهن لأهلهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن كان يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهن فمهله من أهله . وكذلك أهل مكة يهلون منها »[4] متفق عليه . وأما ميقات أهل المشرق فمن ذات عرق : لما روت عائشة =

(١) رواه مسلم (١٣٣٦) ، وابن ماجه (٢٩١٠) .
(٢) صحيح . رواه أبو داود برقم (١٨١١) ، وابن ماجه (٢٩٠٣) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٥٣) ، والمغنى (٢٠٦/٣) ، والشرح الكبير (٢٠٦/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٥) .
(٤) رواه البخارى (١٥٢٤) ، ومسلم (١١٨١) .

فهذه المواقيت لأهلها ، ولكل من يمر عليها ، ومن منزله دون الميقات فميقاته من منزله حتى أهل مكة يهلون منها لحجهم ويهلون للعمرة من أدنى الحل ، ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه ، ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم إلا لقتال مباح وحاجة تتكرر كالحطاب ونحوه ثم إذا أراد النسك أحرم من موضعه . وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه لأنه أحرم من ميقات . فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع .

= أن رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام ومصر الجحفة ، ولأهل العراق ذات عرق ، ولأهل اليمن يلملم »[1] رواه أبو داود مختصرًا قال : « إن النبى ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق »[2] ، وأجمع أهل العلم على أن إحرام العراق من ذات عرق إحرام من الميقات .

٥٦٠ – مسألة : (وأهل مكة يهلون منها)[3] لحديث ابن عباس ، (ويهلون بالعمرة من أدنى الحل) لا نعلم فى هذا خلافا ، وروى أن النبى ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبى بكر فأعمر عائشة من التنعيم ، وكانت بمكة يومئذ ، وإنما لزم ذلك ليجمع فى النسك بين الحل والحرم ، بخلاف الحج فإنه يفتقر إلى الخروج من الحرم إلى عرفة للوقوف فيجمع له الحل والحرم فلذلك جاز أن يحرم به من الحرم .

٥٦١ – مسألة : (ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه)[4] وذلك أن من سلك طريقا بين ميقاتين فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذى هو إلى طريقه أقرب ، لما روينا أن أهل العراق قالوا لعمر : إن قرنا جاوز عن طريقنا ، قال : فانظروا حذوها من طريقكم ، فوقت لهم ذات عرق . ولأن هذا مما يدخله الاجتهاد والتقدير ، فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبلة .

٥٦٢ – مسألة : (ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم)[5] لأن النبى ﷺ أحرم من الميقات وقد قال : « **خذوا عنى مناسككم** »[6] فكان واجبًا بالأمر ولا يجوز ترك الواجب .

٥٦٣ – مسألة : (إلا لقتال مباح) لأن النبى ﷺ دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه المغفر[7] . (أو لحاجة تتكرر كالحطاب) لأنا لو ألزمناه الإحرام لأفضى إلى أنه لا يزال محرما فيشق ذلك عليه .

٥٦٤ – مسألة : (ثم إذا أراد النسك أحرم من موضعه) لأن هذا لم يكن الإحرام من الميقات عليه واجبا فكان ميقاته من حيث نوى العبادة بدليل أن المكى يحرم من مكة لقوله عليه السلام فى حديث ابن عباس : « **وكذلك أهل مكة يهلون منها** »[8] متفق عليه .

٥٦٥ – مسألة : (وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه[9] ، لأنه احرم من الميقات . فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع) لما روى عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال : « **من ترك نسكا فعليه دم** »[10] روى موقوفا عليه ومرفوعا ، ولأنه أحرم دون الميقات فوجب عليه الدم وجوبا مستقرًا كما لو رجع بعد أن طاف ، ولأن الدم وجب =

(١) رواه النسائى (١٢٣/٥) برقم (٢٦٥٣) . (٢) رواه أبو داود برقم (١٧٣٩) .

(٣) انظر : المغنى (٢١٠/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٥) .

(٤) انظر : متن الخرقى (ص ٥٣) ، والمغنى (٢١٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٥) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٢١٧/٢) . (٦) رواه مسلم برقم (٣١٠/١٢٩٧) .

(٧) رواه البخارى (١٨٤٦) ، ومسلم (١٣٥٧) . (٨) تقدم تخريجه .

(٩) انظر : الشرح الكبير (٢٢١/٣) .

(١٠) رواه مالك فى الموطأ (٤١٩/١) ، والبيهقى (١٥٢/٥) ، من قول ابن عباس .

والأفضل أن لا يحرم قبل الميقات ، فإن فعل فهو محرم ، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة .

باب الإحرام

من أراد الإحرام استحب له أن يغتسل ويتنظف ويتطيب ويتجرد عن المخيط ويلبس إزارًا ورداء أبيضين نظيفين

= يهتك حرمة الميقات حيث أحرم من دونه وهذا لا يرتفع برجوعه ، وإذا أحرم منه فلم يهتكه .

٥٦٦ – مسألة : (والأفضل ألا يحرم قبل الميقات . فإذا فعل فهو محرم)[١] ولا خلاف أن من أحرم قبل الميقات أنه يصير محرما تثبت فى حقه أحكام المحرمين ، لكن الأفضل الإحرام من الميقات لأن النبى ﷺ وأصحابه أحرموا من الميقات وتبعهم أهل العلم على ذلك ولا يفعل النبى ﷺ إلا الأفضل ، وروى الأثرم أن عمران بن حصين أحرم من البصرة فبلغ ذلك عمر فغضب وقال : لا يتسامع الناس أن رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من البصرة ، وأنكر عثمان على رجل أحرم من خراسان أو كرمان ولأنه تغرير بالإحرام وتعريض لفعل المحظورات وفيه مشقة على النفس فكره كالمواصلة فى الصيام .

٥٦٧ – مسألة : (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة)[٢] قاله ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير ، ولا خلاف بينهم أن أول أشهر الحج شوال .

باب الإحرام[٣]

٥٦٨ – مسألة : (من أراد الإحرام استحب له أن يغتسل)[٤] لأنه ثبت أن النبى ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهى نفساء أن تغتسل عند الإحرام ، وأمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال وهى حائض[٥] . وقد روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه رأى النبى ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل[٦] ، رواه الترمذى وقال : حديث حسن غريب .

٥٦٩ – مسألة : (ويستحب له أن يتنظف)[٧] بإزالة الشعث وقطع الرائحة وحلق شعر العانة ونتف الإبط وتقليم الأظافر ونحو ذلك لأنه أمر يسن له الاغتسال أشبه الجمعة . (ويسن له الطيب) لأنه مكان يجتمع الناس فيه أشبه الجمعة .

٥٧٠ – مسألة : (ويتجرد عن المخيط فى إزار ورداء أبيضين نظيفين)[٨] فإن رسول الله ﷺ قال : « **فليحرم أحدكم فى إزار ورداء ونعلين** »[٩] قال ابن المنذر : ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٢١ ، ٢٢٢)

(٢) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٢٣) ، والروض المربع (ص ١٣٦) .

(٣) الإحرام : لغة نية الدخول فى التحريم ، لأنه يحرم على نفسه بنيته ما كان مباحًا له قبل الإحرام من النكاح والطيب ونحوهما . وشرعًا : نية النسك أى نية الدخول فيه لا نية أن يحج أو يعتمر .

(٤) انظر : المغنى (٣/٢٢٤) ، والروض المربع (ص ١٣٦) . (٥) رواه مسلم برقم (١٢٠٩ ، ١٢١٠) .

(٦) ضعيف . رواه الترمذى (٨٣٠) ، والدارمى (١٧٩٤) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٢٦) ، والروض المربع (ص ١٣٦) .

(٨) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٢٩) . (٩) رواه أحمد (٢/٣٤) .

ثم يصلى ركعتين ويحرم عقيبها ، وهو أن ينوى الإحرام . ويستحب أن ينطق بما أحرم به ، ويشترط ويقول : اللهم إنى أريد النسك الفلانى فإن حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى ، وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران

= وقال عليه الصلاة والسلام : « **إذا لم يجد إزارا لبس السراويل ، وإذا لم يجد نعلين فليلبس الخفين** »[١] .

٥٧١ – مسألة : (ثم يصلى ركعتين)[٢] ، ويستحب له أن يحرم عقيب الصلاة ، فإن حضرت مكتوبة صلاها وأحرم عقيبها ، وإلا صلى ركعتين تطوعا وأحرم عقيبها . قال الأثرم قلت لأبى عبد الله أيما أحب إليك الإحرام فى دبر الصلاة أو إذا استوت به ناقته ؟ قال : كل قد جاء ، فى دبر الصلاة وإذا علا البيداء أو إذا استوت به ناقته ، فوسع فيه كله . وقال سعيد بن جبير « ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله ﷺ فقال : أوجب رسول الله ﷺ حين فرغ من صلاته ثم خرج ، فلما ركب راحلته واستوت به ، قائمة أهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا أهل حين علا البيداء »[٣] رواه أبو داود . فأخذ به أحمد لأن فيه بيانا وفضل علم فتعين الأخذ به .

٥٧٢ – مسألة : (ويحرم عقيبهما ، وهو أن ينوى الإحرام[٤]) بقلبه ، ولا ينعقد الإحرام بغير نية لقوله عليه السلام : « **إنما الأعمال بالنيات** »[٥] ، ويكون عقيب الصلاة لقول ابن مسعود : أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته .

٥٧٣ – مسألة : (ويستحب أن ينطق بما أحرم به ، ويشترط فيقول : اللهم إنى أريد النسك الفلانى ، فإن حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى)[٦] . ويفيد الاشتراط أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة فله التحلل ولا دم عليه ولا صوم ، لما روى ابن عباس : « أن ضباعة أتت للنبى ﷺ فقالت يارسول الله إنى أريد الحج فكيف أقول ؟ قال قولى : « **لبيك اللهم لبيك ، ومحلى من الأرض حيث تحبسنى ، فإن لك على ربك ما استثنيت** »[٧] رواه مسلم . وروت عائشة قالت : دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير وهى شاكية ، فقال : « **حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى** »[٨] متفق عليه .

٥٧٤ – مسألة : (وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران)[٩] أى ذلك أحرم به جاز بغير خلاف بين العلماء ، قالت عائشة رضى الله عنها « خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة ومنا من أهل بحج »[١٠] متفق عليه ، وقالت عائشة : أهللت بعمرة ، ثم قال رسول الله ﷺ : « **من كان معه هدى فليهل بالحج والعمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا** »[١١] . متفق عليه .

---

(١) رواه البخارى (٥٤٦٧) .
(٢) انظر : المغنى (٣/٢٢٩) ، والروض المربع (ص ١٣٦) .
(٣) رواه أبو داود برقم (١٧٧٠) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٢٩) .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) انظر المغنى : (٣/٢٣٢) ، والشرح الكبير (٣/٢٣١) ، والروض المربع (ص ١٣٧) .
(٧) رواه مسلم برقم (١٢٠٨) .
(٨) رواه البخارى (٥٠٨٩) ، ومسلم (١٢٠٧) .
(٩) انظر : متن الخرقى (ص ٥٤) ، والمغنى (٣/٢٣٢) ، والروض المربع (ص ١٣٧) .
(١٠) رواه البخارى (١٥٦٢) ، ومسلم (١٢١١) .
(١١) انظر السابق .

وأفضلها التمتع ثم الإفراد ، ثم القران . والتمتع أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج فى عامه . والإفراد أن يحرم بالحج وحده . والقران أن يحرم بهما أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج ، ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم ينعقد إحرامه بالعمرة ، فإذا استوى على راحلته لبى فقال : « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك »

٥٧٥ – مسألة : (وأفضلها التمتع ثم الإفراد ثم القران) عند إمامنا أحمد رحمة الله عليه ، واختار المتعة جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم ، لما روى جابر وابن عباس وأبو موسى وعائشة أن النبى ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة ، ونقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة ، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل الأولى . ولم يختلف عن النبى ﷺ أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا إلا من ساق هديا ، وثبت على إحرامه وقال : « **لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة** »[1] . فهذا معلوم صحته يقينا ، والنبى ﷺ نقلهم من الحج إلى المتعة وتأسف كيف لم يمكنه ذلك . ولو كان الإفراد والقران أفضل لكان الأمر بالعكس . ولأن المتعة منصوص عليها فى كتاب الله تعالى بقوله : ﴿ **فمن تمتع بالعمرة إلى الحج** ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، من بين سائر الأنساك ، ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة فى أشهر الحج كاملين غير متداخلين على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك هو الدم فكان ذلك أولى .

٥٧٦ – مسألة : (والتمتع أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج ويفرغ منها ، ثم يحرم بالحج فى عامه[2] . والإفراد أن يحرم بالحج وحده ، والقران أن يحرم بهما ، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج) كما أمر النبى ﷺ أصحابه .

٥٧٧ – مسألة : ويستحب أن ينطق بما أحرم به ليزول الالتباس وتتأكد النية كما قلنا ، وتشترط لما سبق من حديث عائشة وابن عباس .

٥٧٨ – مسألة : (ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم ينعقد إحرامه بالعمرة) لأنه لم يرد بذلك أمر ولا هو فى معنى ما جاء به الأثر لأن إحرامه بها لا يزيد عملا على ما لزمه بالإحرام بالحج ، ولا يعتبر ترتيبه ، بخلاف إدخال الحج على العمرة .

٥٧٩ – مسألة : (فإذا استوى على راحلته لبى فيقول : لبيك اللهم لبيك، لبيكلا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)[3] والتلبية فى الإحرام مسنونة لأن النبى ﷺ فعلها فى حديث عائشة رواه البخارى[4] وحديث جابر رواه مسلم[5] وأمر برفع الصوت بها . وأقل أحوال ذلك الاستحباب ، وروى سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : « **ما من مسلم يلبى إلا لبى ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر ، حتى تنقطع الأرض من هاهنا وهاهنا** »[6] رواه ابن ماجه . ويستحب أن يبدأ بالتلبية إذا استوى على راحلته ، لما روى أنس وابن عمر « أن النبى ﷺ لما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل »[7] أخرجه البخارى . وقال ابن عباس « أوجب رسول الله ﷺ =

(١) رواه البخارى برقم (١٤٨٦) . (٢) انظر : الشرح الكبير (٢٣٩/٣) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٥٤) ، والمغنى (٢٥٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٧) .
(٤) رواه البخارى برقم (٥٥٧١) . (٥) رواه مسلم برقم (١١٨٤) .
(٦) انظر : سنن ابن ماجه برقم (٢٩٢١) (٧) رواه البخارى برقم (١٤٤٣) .

ويستحب الإكثار منها ورفع الصوت بها لغير النساء . وهى آكد فيما إذا علا نشزًا أو هبط واديًا أو سمع ملبيًا أو فعل محظورًا ناسيًا أو لقى ركبًا ، وفى أدبار الصلاة المكتوبة وبالأسحار . وإقبال الليل والنهار .

= الإحرام حين فرغ من صلاته ، فلما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل »[1] يعنى لبى ، ومعنى الإهلال رفع الصوت من قولهم : استهل الصبى إذا صاح ، والأصل فيه أنهم كانوا إذا رأوا الهلال صاحوا فيقال استهل الهلال ، ثم قيل لكل صائح مستهل . وإنما يرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **أتانى جبريل عليه السلام فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية** »[2] رواه النسائى وأبو داود وقال : حديث حسن صحيح ، وقال أنس : « **سمعتهم يصرخون بها صراخا** » وروى عن الصديق « **أن رسول الله ﷺ سئل : أى الحج أفضل ؟ قال : العج والثج** »[3] . وهذا حديث غريب ومعنى العج رفع الصوت ، والثج إسالة الدماء بالذبح والنحر . وقال ابن عباس : رفع الصوت زينة الحج . وقال أبو حازم : كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية . وعن سالم قال : كان ابن عمر يرفع صوته بالتلبية فلا يأتى الروحاء حتى يضحل صوته .

٥٨٠ – مسألة : ولا يجهدنفسه فى رفع الصوت زيادة على الطاقة لئلا ينقطع صوته فتنقطع تلبيته . وجاء فى الصحيحين عن ابن عمر « **إن تلبية رسول الله ﷺ : لبيك اللهم لبيك ، لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك** »[4] رواه البخارى عن عائشة ، ومسلم عن جابر[5] ، والتلبية مأخوذة من قولهم لب بالمكان إذا لزمه ، فكأنه قال : أنا مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك ولا شارد عليك ، هذا وما أشبهه . وكرره لأنه أراد إقامة بعد إقامة ، كما قالوا حنانيك أى رحمة بعد رحمة أو رحمة مع رحمة . ويقول « **لبيك إن الحمد** » بكسر الألف نص عليه أحمد . قال ثعلب : من قال بكسر الألف لقد عم ، ومن قال بفتحها فقد خص ، يعنى أن من فضل كسر الألف جعل الحمد على كل حال ، ومن فتح فمعناه لبيك لأن الحمد لك . أى لبيك لهذا السبب .

٥٨١ – مسألة : (ويستحب الإكثار منها)[6] على كل حال لما روى ابن ماجه عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : قال رسول الله ﷺ : « **ما من مسلم يضحى لله يلبى حتى تغيب الشمس إلا غابت بذنوبه فعاد كيوم ولدته أمه** »[7] . (ويستحب رفع الصوت بها) لما سبق (ولا يستحب ذلك للنساء) لأنهن عورة فالإخفاء فى حقهن أستر لهن .

٥٨٢ – مسألة : (وهى آكد إذا علا نشزًا ، أو هبط واديًا ، أو لقى راكبا ، وفى أدبار الصلاة ، وبالأسحار)[8] لما روى جابر قال : « **كان رسول الله ﷺ يلبى فى حجته إذا لقى راكبًا أو** =

(١) رواه البخارى برقم (١٤٧٧) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (١٨١٤) ، والترمذى (٨٢٩) ، والنسائى (٢٧٥٢) ، وابن ماجه (٢٩٢٢ ، ٢٩٢٣) .

(٣) رواه الترمذى (٨٢٧) ، وابن ماجه (٢٨٩٦ ، ٢٩٢٤) . والمراد بالعج : العجيج بالتلبية . والمراد بالثج : نحر البدن .

(٤) رواه البخارى (١٥٤٩) ، ومسلم (١١٨٤) .

(٥) تقدم تخريجها .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٥٦) .

(٧) رواه الترمذى برقم (٨٢٨) ، وابن ماجه برقم (٢٩٢٥) ، وقال فى الزوائد : إسناده ضعيف لضعف عاصم بن عبيد الله ، وعاصم ابن عمر بن حفص .

(٨) انظر : المغنى (٣/٢٥٨) ، والشرح الكبير (٣/٢٦٠) .

باب محظورات الإحرام

وهى تسعة : (١ ، ٢) حلق الشعر وقلم الظفر ، ففى ثلاثة منها دم ، وفى كل واحد مما دونه مد طعام وهو ربع الصاع . وإن خرج فى عينه شعر فقلعه ، أو نزل شعره فغطى عينه ، أو انكسر ظفره فقصه فلا شىء عليه (الثالث) لبس المخيط إلا أن لا يجد إزارًا فيلبس سراويل ،

= **علا أكمة أو هبط واديًا وفى أدبار المكتوبة ومن آخر الليل »**[1] وقال إبراهيم النخعى : كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة وإذا هبط واديًا وإذا علا نشزًا وإذا لقى راكبًا وإذا استوت به راحلته .

باب محظورات الإحرام

٥٨٣ – مسألة : (وهى تسعة[2] : حلق الرأس ، وقلم الظفر : ففى ثلاثة منها دم ، وفى كل واحد مما دونها مد طعام وهو ربع الصاع) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره إلا من عذر . والأصل فيه قول الله سبحانه : ﴿ **ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله** ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وروى البخارى ومسلم عن كعب بن عجرة عن النبى ﷺ أنه قال له : « **لعلك تؤذيك هوام رأسك . قال : نعم يارسول الله . فقال رسول الله ﷺ : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة »**[3] وهذا يدل على أن الحلق قبل ذلك محرم ، وشعر الرأس والجسد فى ذلك سواء .

وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من تقليم أظفاره إلا من عذر ، ولأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفه به فحرم كإزالة الشعر ، إلا أن ينكسر فله إزالته من غير فدية . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمحرم أن يزيل ظفره بنفسه إذا انكسر لأنه يؤذيه ويؤلمه أشبه الشعر يطلع فى عينه والصائل يصول عليه . والقدر الذى يجب به الدم أن يحلق ثلاث شعرات فصاعدا . قال القاضى : هذا المذهب لأنه شعر آدمى يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع ، وعنه أن القدر الذى يجب به الدم أربع شعرات وهو اختيار الخرقى لأنها كثير فوجب بها الدم كالربع فصاعدا .

(فصل) والفدية الواجبة بحلق الشعر هى المذكورة فى حديث كعب بن عجرة وقد سبق . وهى على التخيير ، لأنه ذكرها بلفظ « أو » وهى على التخيير .

(فصل) وفى كل واحدة فما دونها مد من طعام يكون ضمانًا لها ، يعنى ما دون الثلاث ، لأن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه كالصيد ، وعنه فى كل شعرة قبضة من طعام روى ذلك عن عطاء وعنه فى الشعرة درهم وفى الشعرتين درهمان ، والأول أولى لما سبق . والأظفار كالشعر ومقيسة عليها .

٥٨٤ – مسألة : (وإن خرج فى عينه شعر فقلعه ، أو نزل شعره فغطى عينيه ، أو انكسر ظفره فقصه فلا شىء عليه)[4] لما سبق . (الثالث لبس المخيط إلا أن لا يجد إزارًا فيلبس سراويل ، =

---

(١) تقدم تخريجه . المالك : لما

(٢) انظر : الشرح الكبير (٢٦٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٨) .

(٣) رواه البخارى (١٨١٦) ، ومسلم (١٢٠١) ، وأبو داود (١٨٥٨) ، والترمذى (٨٨٢) ، وابن ماجه (٣٠٧٩) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٢٦٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٨) .

أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ، ولا فدية عليه . (الرابع) تغطية الرأس ، والأذنان منه . (الخامس) الطيب فى بدنه وثيابه . (السادس) قتل الصيد . وهو ما كان وحشيًا مباحًا ، وأما الأهلى فلا يحرم ، وأما صيد البحر فإنه مباح . (السابع) عقد النكاح حرام ولا فدية فيه .

= أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ولا فدية عليه) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص والسراويل والخفاف والبرانس . والأصل فى هذا ما روى ابن عمر أن رجلا سأل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال رسول الله ﷺ : « **لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف ، إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين ، وليقطعهما من أسفل من الكعبين ، ولا تلبسوا من الثياب شيئًا مسه الزعفران ولا الورس** » متفق عليه . وروى ابن عباس رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات : « **من لم يجد نعلين فليلبس الخفين ، ومن لم يجد إزارًا فليلبس سراويل المحرم** »[1] متفق عليه ، وهو ظاهر فى إسقاط الفدية لأنه لم يذكرها .

(الرابع تغطية الرأس والأذنان منه) لا نعلم فى هذا خلافًا بين أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه ، والأصل فيه نهى النبى ﷺ عن لبس العمائم والبرانس ، وقوله فى المحرم الذى وقصته راحلته : « **لا تخمروا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا** »[2] علل منع تغطية رأسه ببقائه على إحرامه فعلم أن المحرم ممنوع من ذلك ، وكان ابن عمر يقول : إحرام الرجل فى رأسه وإحرام المرأة فى وجهها ، وإنه عليه السلام نهى أن يشد المحرم رأسه بالسير ، وفائدة قوله : « **والأذنان من الرأس** » أى يحرم تغطيتهما ، وقد قال عليه السلام : « **الأذنان من الرأس** »[3] .

(الخامس الطيب فى بدنه وثيابه) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من الطيب ، وقد قال النبى ﷺ فى المحرم الذى وقصته راحلته « **لا تحنطوه** »[4] متفق عليه ، وفى لفظ لمسلم « **لا تمسوه بطيب** »[5] فلما منع الميت الطيب لإحرامه كان الحى أولى بذلك وعليه الفدية لذلك . ومعنى الطيب كل ما يعد للشم كالمسك والكافور والعنبر والغالية والزعفران وما أشبه ذلك مما تطيب رائحته .

(السادس قتل الصيد ، وهو ما كان وحشيًا مباحًا)[6] . لا خلاف بين أهل العلم فى تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم ، وقد قال سبحانه : ﴿ **لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم** ﴾ [المائدة : ٩٥] ، وقال تعالى : ﴿ **وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما** ﴾ [المائدة : ٩٦] . (وأما الأهلى فلا يحرم لأنه ليس بصيد وإنما حرم الصيد ، والحرام ليس بصيد أيضًا لأنه محرم . (وأما صيد البحر فإنه مباح) قال سبحانه : ﴿ **أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعًا لكم وللسيارة** ﴾ [المائدة : ٩٦] .

(السابع عقد النكاح حرام)[7] لقوله عليه السلام : « **لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب** »[8] متفق عليه من رواية عثمان رضى الله عنه نهى والنهى يقتضى التحريم وإن زوج أو تزوج =

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه البخارى برقم (١٧٥١) .
(٣) ، (٤) تقدم تخريجهما .
(٥) رواه مسلم برقم (١٢٠٦) .
(٦) انظر : المغنى (٣/٢٨٦) ، والشرح الكبير (٣/٢٨٤) ، والروض للربع (ص ١٣٩) .
(٧) انظر : المغنى (٣/٣١١) ، والروض للربع (ص ١٣٩) .
(٨) رواه مسلم برقم (١٤٠٩) ، وأبو داود (١٨٣٨ ، ١٨٣٩) .

(الثامن) المباشرة لشهوة فيما دون الفرج ، فإن أنزل بها فعليه بدنة ، وإلا ففيها شاة وحجه صحيح . (التاسع) الوطء فى الفرج فإن كان قبل التحلل الأول فسد الحج ووجب المضى فى فاسده والحج من قابل ، ويجب على المجامع بدنة ، وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة ، ويحرم

= فلا فدية عليه لأنه عقد فسد لأجل الإحرام فلم تجب به الفدية كشراء الصيد .

(الثامن المباشرة لشهوة فيما دون الفرج[1] ، فإن أنزل بها فعليه بدنة ، وإن لم ينزل فعليه شاة وحجه صحيح) لا نعلم أحدًا قال بفساد حجه ، ولأنها مباشرة فيما دون الفرج عريت عن الإنزال فلم يفسد بها الحج كاللمس ، والمباشرة لا توجب الاغتسال فأشبهت اللمس ، وعليه الفدية لأنه هتك الإحرام بذلك الفعل كما لو تطيب أو لبس ، والفدية شاة لأنها ملامسة لم يقترن بها الإنزال فأشبه لمس ما دون الفرج ، فأما إن أنزل فعليه بدنة لأنه جماع اقترن به الإنزال فأوجب بدنة كما لو كان فى الفرج . وهل يفسد حجه بذلك على روايتين إحداهما لا يفسد نص عليه أحمد لأنه استمتاع لا يجب بنوعه الحد فلا يفسد به الحج كما لو لم ينزل . الثانية يفسد نص عليه لأنها عبادة يفسدها الوطء فأفسدها الإنزال عن مباشرة كالصائم اختارها أبو بكر والخرقى ، ومن نصر الأولى قال : الأصل عدم الإفساد ، والجماع إنما هو الوطء فى الفرج ولا يصح إلحاق غيره به فإنه أعظم . ولذلك لا يختلف الحال فيه بين الإنزال أو عدمه ويجب بنوعه الحد ويتعلق به اثنا عشر حكمًا ، فكيف يلحق به ما دونه مع أن شرط القياس التساوى ، ولا يصح قياسه على الصيام فإن الصيام يخالف الحج فى المفسدات . كذلك يفسد بالإنزال بتكرر النظر والمذى إذا لمس ، ويفسده الأكل والشرب وغيرهما ، والحج لا يفسده إلا الوطء فكيف يصلح إلحاقه به ولا حجة فيه من نص ولا إجماع فلا يثبت فيه حكم الإفساد .

(والتاسع الوطء فى الفرج ، فإن كان قبل التحلل الأول فسد الحج ووجب المضى فى فاسده والحج من قابل) أما فساد الحج فى الجماع فى الفرج فليس فيه خلاف ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شىء فى حال الإحرام إلا الجماع والأصل فى ذلك ما روى عن ابن عمر أن رجلا سأله فقال إنى وقعت على امرأتى ونحن محرمان ، فقال : أفسدت حجك ، انطلق أنت وامرأتك مع الناس فاقض ما يقضون وحل إذا حلوا ، فإذا كان العام المقبل فحج أنت وامرأتك وأهديا هديا ، فإن لم تجدا هديا فصوما ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتما . وكذلك قال ابن عباس وعبد الله بن عمرو ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم ، وروى حديثهم الأثرم فى سننه وزاد فى حديث ابن عباس : ويفترقان من حيث يحرمان ولا يجتمعان حتى يقضيا حجهما . قال ابن المنذر : قول ابن عباس أعلى شىء روى فيمن وطىء فى حجه ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه

٥٨٥ – مسألة : (ويجب على المجامع بدنة) روى ذلك عن ابن عباس لأنه جماع صادف إحراما تامًا فوجبت به البدنة كبعد الوقوف ، هذا إذا وطىء قبل التحلل الأول لأنه يكون قد وطىء فى إحرام تام (وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة . ويحرم من التنعيم ليطوف محرما) ولا يفسد حجه وهو قول ابن عباس ، وذلك لقول النبى ﷺ : **« من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد =**

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣١٥) ، والروض المربع (ص ١٣٩) .

ويحرم من التنعيم ليطوف محرما ، وإن وطىء فى العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره ، والمرأة كالرجل ، إلا أن إحرامها فى وجهها ، ولها لبس المخيط .

= **وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارًا فقد تم حجه وقضى تفثه »**[١] ولأن الحج عبادة لها تحللان فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كما بعد التسليمة الأولى فى الصلاة ، والواجب شاة لأنه وطء لم يفسد الحج فلم يوجب الفدية كما لو وطىء دون الفرج إذا لم ينزل ، ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول فينبغيأن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام ، ويحرم من التنعيم لأن إحرامه فسد بالوطء كما يفسد به قبل التحلل الأول فيجب أن يحرم ليأتى بالطواف فى إحرام صحيح ، لأن الطواف ركن فيجب أن يأتى به فى إحرام صحيح كالوقوف ، وإنما لزمه أن يحرم من التنعيم ليجمع فيه بين الحل والحرم ثم يطوف للزيارة ويسعى ويتحلل .

٥٨٦ – مسألة : (وإن وطىء فى العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره)[٢] قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شىء فى حال الإحرام إلا الجماع ، والعمرة كالحج .

٥٨٧ – مسألة : (والمرأة كالرجل إلا أن إحرامها فى وجهها ولها لبس المخيط)[٣] وذلك لأن أمر النبى ﷺ المحرم باجتناب شىء يدخل فيه الرجال والنساء ، فما ثبت فى حق الرجل فمثله فى حق المرأة ، لكن استثنى منه لبس المخيط والتظليل مبالغة فى ستر المرأة لأنها عورة كلها إلا وجهها فتجردها يفضى إلى انكشافها فأبيح لها هذا ، ولهذا أبحنا للمحرم عقد الإزار لئلا يسقط فتنكشف العورة ولم يجز عقد الرداء، وهذا مما لا نعلم فيه خلافا . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع عنه الرجال إلا بعض اللباس ، وأجمع أهل العلم على أن للمحرمة لبس القميص والدرع والسراويلات والخمر والخفاف . وفى حديث ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ نهى النساء فى إحرامهن عن لبس القفازين والنقاب وتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلى أو سراويل أو قميص أو خف[٤] ، وهذا صريح ، والمعنى باللبس هاهنا المخيط من القميص والدروع والسراويلات وما يستر الرأس والخفاف ونحو ذلك . وقوله إحرامها فى وجهها يعنى أن المرأة يحرم عليها فى الإحرام تغطية وجهها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه ، ولا نعلم فى هذا اختلافا إلا ما روى عن أسماء أنها كانت تغطى وجهها . قال ابن المنذر ويحتمل أن يكون معنى هذا كما قالت عائشة ، وهو ما روى أبو داود والأثرم عن عائشة قالت : « كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ ، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها ، فإذا جاوزونا كشفناه »[٥] وهذا لفظ أبى داود ، ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها فلا يحرم عليها ستره على الإطلاق كالعورة من الرجل .

---

(١) صحيح . رواه أحمد (١٥/٤) ، وأبو داود (١٩٥٠) ، والترمذى (٨٩٢) ، والنسائى (٢٦٣/٥) ، وابن ماجه (٣٠١٦) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٣٢٠/٣) . (٣) انظر : متن الخرقى (ص ٥٦) ، والمغنى (٣٠٥/٣) .

(٤) رواه أبو داود برقم (١٨٢٥) ، وابن ماجه (٢٩٣٢) .

(٥) ضعيف . رواه أبو داود برقم (١٨٣٣) ، وابن ماجه (٢٩٣٥) ، وأحمد (٣٠/٦) .

باب الفدية

وهى على ضربين : (أحدهما) على التخيير ، وهى فدية الأذى واللبس والطيب ، فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام ، أو طعام ثلاثة أصوع من تمر لستة مساكين ، أو ذبح شاة وجزاء الصيد مثل ما قتل من النعم

باب الفدية

٥٨٨ – مسألة : (وهى على ضربين : أحدهما على التخيير ، وهى فدية الأذى واللبس والطيب ، فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ثلاثة أصوع من تمر لستة مساكين ، أو ذبح شاة) أما فدية الأذى فهى على التخيير لما سبق فى محظورات الإحرام من الآية وحديث كعب بن عجرة المتفق عليه . وأما فدية اللبس والطيب فهى مقيسة على فدية الأذى لكونه ترفه بذلك فى إحرامه فلزمه الفدية كالمترفه بحلق شعره ، ولا فرق بين قليل الطيب وكثيره وقليل اللبس وكثيره ، لأنه معنى حصل به الاستمتاع بالمحظور فاعتبر مجرد الفعل كالوطء .

وكذلك الحكم فى كل دم وجب لترك واجب بالقياس على فدية الأذى واللبس والطيب يعنى أن ذلك على التخيير لا على الترتيب .

٥٨٩ – مسألة : (وجزاء الصيد مثل ما قتل من النعم)[1] أجمع أهل العلم على وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد ، وقال الله سبحانه : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم . ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم** ﴾ [المائدة : ٩٥] ، فمن قتل الصيد ابتداء من غير سبب يبيح قتله ففيه الجزاء ، فأما إن اضطر إلى أكله فيباح له أكله بلا خلاف نعلمه ، ويلزمه ضمانه لأنه قتله لحاجة نفسه ودفع الأذى عنه من غير معنى حدث فى الصيد يقتضى قتله فلزمه جزاؤه كحلق الرأس لدفع الأذى عنه ، وإن صال عليه فلم يقدر على دفعه إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه لأنه ألجأه إلى قتله فلم يجب ضمانه كالآدمى الصائل ، ولو خلص صيدا من سبع أو شبكة فتلف بذلك فلا ضمان عليه ، لأنه فعل أبيح لحاجة الحيوان فلم يضمن ما تلف به كما لو داوى ولى الصبى فمات بذلك .

٥٩٠ – مسألة : ولا فرق بين العامد والمخطىء فى وجوب الجزاء ، لما روى جابر قال : « **جعل رسول الله ﷺ فى الضبع يصيده المحرم كبشًا** »[2] ؛ وقال فى بيض النعام : « **يصيبه المحرم ثمنه ولم يفرق** »[3] رواهما ابن ماجه ولأنه ضمان إتلاف أشبه مال الآدمى ، وعنه لا كفارة فى الخطأ لأن الله سبحانه قال : ﴿ **ومن قتله منكم متعمدًا** ﴾ [المائدة : ٩٥] ، فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخاطىء .

٥٩١ – مسألة : والصيد ما جمع ثلاثة أشياء : أن يكون مباح الأكل ، لا مالك له ، ممتنعا . قاله بعض أهل اللغة ، فيخرج منه ما لا يحل أكله كسباع البهائم والمستخبث من الحشرات ، وما عليه =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣١٧) . (٢) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٨٥) .

(٣) ضعيف جدًا . رواه ابن ماجه برقم (٣٠٨٦) ، وقال فى الزوائد : فى إسناده على بن عبد العزيز ، مجهول ، وأبو المهزم ، اسمه يزيد بن سفيان . ضعيف .

إلا الطائر فإن فيه قيمته ، إلا الحمامة ففيها شاة ، والنعامة فيها بدنة ، ويتخير بين إخراج المثل وتقويمه بطعام فيطعم كل مسكين مدا أو يصوم عن كل مد يوما .

= ملك فما ليس بوحشي يباح للمحرم ذبحه وأكله كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج لا نعلم بين أهل العلم فى هذا خلافا ، والاعتماد فى ذلك بالأصل لا بالحال ، فلو استأنس الوحشى وجب فيه الجزاء ، ولو توحش الأنسى لم يجب فيه جزاء ، ولهذا وجب فى الحمام اعتبارًا بأصله .

٥٩٢ – مسألة : والواجب فى صيد البر دون صيد البحر[١] ، لقوله سبحانه : ﴿ **أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعًا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما** ﴾ [المائدة : ٩٦] . إذا ثبت هذا فجزاء الصيد مثله من بهيمة الأنعام وهى الإبل والغنم لقوله تعالى : ﴿ **فجزاء مثل ما قتل من النعم** ﴾ [المائدة : ٩٥] . وليس المراد حقيقة المماثلة فإنها لا تتحقق بين النعم والصيود ، لكن أريد المماثلة من حيث الصورة ، والمشابهة من وجه ، وكونه أقرب بهيمة الأنعام به شبهًا ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على وجوب المثل ، فقال عمر وعثمان وعلى وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية : فى النعامة بدنة ، وحكم أبو عبيدة وابن عباس فى حمار الوحش بدنة ، وحكم عمر وعلى فى الظبى بشاة ، وحكموا فى الحمام بشاة .

٥٩٣ – مسألة : (إلا الطائر فإن فيه قيمته) فى موضعه ، وهذا هو الأصل فى الضمان بدليل سائر المضمونات من الأموال ، وتعتبر القيمة فى موضع الإتلاف كما لو أتلف مال آدمى قوِّم فى موضع الإتلاف كذا ها هنا .

٥٩٤ – مسألة : (إلا الحمامة ففيها شاة ، والنعامة فيها بدنة) لما سبق من قضاء الصحابة رضى الله عنهم .

٥٩٥ – مسألة : (ويتخير بين إخراج المثل وتقويمه بطعام فيطعم كل مسكين مدا أو يصوم عن كل مد يوما)[٢] وعن أحمد أنها على الترتيب فيجب المثل أولا ، فإن لم يجد أطعم ، فإن لم يجد صام ، روى نحوه عن ابن عباس رضى الله عنه لأن هدى المتعة على الترتيب وهذا آكد منه فإنه يفعل محظورًا ، وعنه لا طعام فى الكفارة وإنما ذكر فى الآية ليعدل به الصيام ، لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح قال : كذا قال ابن عباس . ودليل الرواية الأولى قوله سبحانه : ﴿ **هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيامًا** ﴾ [المائدة : ٩٥] ، و « أو » فى الأمر للتخيير ، روى عن ابن عباس قال : كل شئ أو أوفهو مخير ، وأما ما كان « **فإن لم يجد** » فهو للأول الأول ، ولأن هذه الفدية تجب بفعل محظور فكان مخيرًا بين ثلاثتها كفدية الأذى .

٥٩٦ – مسألة : فإذا اختار المثل ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم[٣] ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ **هديا بالغ الكعبة** ﴾ ، وإن اختار الإطعام فإنه يقوم المثل بدراهم والدراهم بالطعام ويتصدق به على المساكين كل مسكين مد من البر كما يدفع إليهم كفارة اليمين ، وإن اختار الصيام صام عن كل مد يومًا لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام فكان اليوم فى مقابلة المد ككفارة الظهار ، وعنه يصوم عن كل نصف صاع يوما روى عن ابن عباس واحتج به أحمد رضى الله عنه .

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٨٤) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٣١) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٣٢) ، والروض المربع (ص ١٤٠) .

(الضرب الثانى) على الترتيب . وهو : المتمتع يلزمه شاة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع . وفدية الجماع بدنة . فإن لم يجد فصيام كصيام المتمتع ، وكذلك الحكم فى دم الفوات ، والمحصر يلزمه دم فإن لم يجد فصيام عشرة أيام . ومن كرر محظورًا من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة ، فإن كفر عن الأول قبل فعل الثانى سقط حكم ما كفر عنه ، وإن فعل محظورًا من أجناس فلكل واحد كفارة .

(الضرب الثانى على الترتيب وهو : المتمتع يلزمه شاة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع)[1] ، لقوله سبحانه : ﴿ **فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم** ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

٥٩٧ – مسألة : (وفدية الجماع بدنة ، فإن لم يجد فصيام كصيام المتمتع) لما سبق من إجماع الصحابة ، وكذلك الحكم فى البدنة الواجبة بالمباشرة بالقياس على البدنة الواجبة بالوطء .

٥٩٨ – مسألة : (وكذلك الحكم فى دم الفوات) لأن عمر رضى الله عنه قال لهبار بن الأسود لما فاته الحج : إذا كان عام قابل فاحجج ، فإن وجدت سعة فأهد ، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت إذا شاء الله ، رواه الأثرم . وعنه لا هدى عليه ، لأنه لو لزمه هدى لزم المحصر هديان بالفوات والإحصار ، والأول أصح لأنه قول عمر وجماعة من الصحابة ، وعنه لا قضاء عليه إن كانت نفلا ، فيخرج الهدى فى عامه ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع .

٥٩٩ – مسألة : (والمحصر يلزمه دم ، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام)[2] لقوله سبحانه : ﴿ **فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى** ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وثبت أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه يوم حصروا فى الحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا ، فإن لم يجد صام عشرة أيام ، لأنه دم واجب للإحرام فكان له بدل ينتقل إليه كدم المتمتع والطيب واللباس .

٦٠٠ – مسألة : (ومن كرر محظورًا من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة)[3] وذلك مثل من حلق ثم حلق ، أو لبس ثم لبس ، أو تطيب ثم تطيب ، فالحكم فيه كما لو فعل ذلك دفعة واحدة وتجزئه كفارة واحدة ، لأنها تتداخل فهى كالحدود والأيمان ، (فإن كفر عن الأول قبل فعل الثانى سقط حكم ما كفر عنه) فصار كأنه لم يفعله ، وثبت لما بعده حكم المنفرد ، وهكذا لو كرر شيئا من محظورات الإحرام اللاتى لا يزيد الواجب فيها بزيادتها ولا يتقدر بقدرها ، فأما ما يتقدر الواجب بقدره وهو إتلاف للصيد فإن فى كل واحد منها له جزاءه سواء فعل مجتمعا أو متفرقا ، ولا يتداخل بحال ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثانى لما سبق ، وعن أحمد رحمه الله إن كرره لأسباب – مثل إن لبس للبرد ثم لبس للحر ثم لبس للمرض – كفارات ، وإن كان لسبب واحد فكفارة واحدة .

٦٠١ – مسألة : (وإن فعل محظورًا من أجناس فلكل واحد كفارة)[4] وذلك مثل إن حلق وقلم ولبس وتطيب ووطىء فعليه لكل واحد كفارة ، وعنه إن مس طيبا ولبس وحلق فكفارة ، وإن فعل ذلك واحدًا بعد واحد ففى كل واحد دم ، ودليل الأولى أنه فعل محظورات من أجناس فلم تتداخل =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٣٤ – ٣٣٦) .
(٢) انظر : الروض المربع (ص ١٤١) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٤٢) .
(٤) انظر : السابق (٣/٣٤٣) .

والحلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوى عمده وسهوه ، وسائر المحظورات لا شىء فى سهوه . وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم ، إلا فدية الأذى فإنه يفرقها فى الموضع الذى حلق به ، وهدى المحصر ينحره فى موضعه ،

= أجزاؤها كالحدود المختلفة والأيمان المختلفة .

٦٠٢ - **مسألة** : (والحلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوى عمده وسهوه)[1] يعنى فى وجوب الضمان لأنه ضمان إتلاف فاستوى عمده وخطأه كمال الآدمى ، وأما الوطء فلأنه وطء فى عبادة فاستوى عمده وسهوه كالوطء فى رمضان . (وسائر المحظورات لا شىء فى سهوه) قال أحمد رحمه الله : قال سفيان ثلاثة فى الحج العمد والنسيان سواء : إذا أتى أهله ، وإذا أصاب صيدا ، وإذا حلق رأسه . قال أحمد : إذا جامع أهله بطل حجه لأنه شىء لا يقدر على رده . فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء ، وكل شىء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل إذا غطى المحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه وليس عليه شىء . أو لبس خفا نزعه وليس عليه شىء . وعنه أن الفدية تلزم الجميع لأنه هتك حرمة الإحرام فاستوى عمده وسهوه كحلق الشعر وتقليم الأظافر ، ودليل الأولى عموم قوله عليه السلام : « **رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[2] .

٦٠٣ - **مسألة** : (وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم)[3] لقوله سبحانه : ﴿ **ثم محلها إلى البيت العتيق** ﴾ [الحج : ٣٣] ، والطعام كالهدى فى اختصاصه بمساكين الحرم ، لقول ابن عباس : الهدى والطعام بمكة ، والصوم حيث شاء . ولأنه طعام يتعلق بالإحرام فأشبه لحم الهدى ، والطعام بمكة حيث شاء فأشبه لحم الهدى .

٦٠٤ - **مسألة** : ومساكين الحرم من كان فيه ، سواء كان من أهله أو واردا إليه كالحاج وغيره ، وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم .

٦٠٥ - **مسألة** : (إلا فدية الأذى فإنه يعرفها فى الموضع الذى حلق فيه)[4] نص عليه واحتج بحديث على حين ذبح عن الحسين بالسقيا ، ولأن النبى ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية فى الحديبية ولم يأمره ببعثه إلى الحرم .

٦٠٦ - **مسألة** : (وهدى المحصر ينحره فى موضعه) لأن النبى ﷺ وأصحابه نحروا هديهم بالحديبية . وروى أن النبى ﷺ نحر هديه عند الشجرة التى كانت تحتها بيعة الرضوان ، وهى من الحل باتفاق أهل السير والنقل . وقد دل على ذلك قوله سبحانه : ﴿ **والهدى معكوفا أن يبلغ محله** ﴾ [الفتح : ٢٥] ، ولأنه موضع تحلله فكان موضع ذبحه كالحرم . وأما قوله سبحانه : ﴿ **ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله** ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، فمحمول على غير المحصر . وقال ابن المنذر : إن ذلك ينصرف على وجهين أحدهما أن بلوغه محله هو الذبح والنحر وإن كان فى الحل ، وذلك فى حق المحصر ، اقتداء بما فعل رسول الله ﷺ زمن الحديبية . والثانى أن من محله الذبح فى الحرم وذلك فى حق الآمنين لقوله سبحانه : ﴿ **ثم محلها إلى البيت العتيق** ﴾ [الحج : ٣٣] .

(١) انظر : الشرح الكبير (٣٤٣/٣) ، والروض المربع (ص ١٤١) .
(٢) رواه ابن ماجه برقم (٢٠٤٥) ، وقال فى الزوائد : إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٣٤٦/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٢) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣٤٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٢) .

وأما الصيام فيجزئه بكل مكان .

باب دخول مكة

يستحب أن يدخل مكة من أعلاها ، ويدخل المسجد من باب بنى شيبة لأن النبى ﷺ دخل منه فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا ، ثم يبتدىء بطواف العمرة إن كان

٦٠٧ – مسألة : (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان)[1] لا نعلم فى هذا خلافا إلا فى الصيام عن هدى المتعة فإن قوما اشترطوا أن يرجع إلى أهله . وقال ابن عباس : الدم والطعام بمكة ، والصوم حيث شاء . لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان ، بخلاف الهدى والإطعام فإنه يتعدى نفعه إلى من يعطاه .

باب دخول مكة

(يستحب أن يدخل من أعلاها)[2] لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التى بالبطحاء ، وخرج من الثنية السفلى[3] . وروت عائشة **« أن النبى ﷺ لما جاء مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها »**[4] متفق عليه .

٦٠٨ – مسألة : (ويدخل المسجد من باب بنى شيبة لأن النبى ﷺ دخل منه)[5] وحديث جابر الذى رواه مسلم وغيره **« أن النبى ﷺ دخل مكة عند ارتفاع الضحى فأناخ راحلته عند باب بنى شيبة ودخل المسجد »**[6] .

٦٠٩ – مسألة : (فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا)[7] ، وروى رفع اليدين عند رؤية البيت عن ابن عمر وابن عباس ، وروى أبو بكر بن المنذر عن النبى ﷺ أنه قال : **« لا ترفع الأيدى إلا فى سبعة مواطن : افتتاح الصلاة ، واستقبال البيت ، وعلى الصفا والمروة ، وعلى الموقفين ، والجمرتين »**[8] ، ولأن الدعاء يستحب عند رؤية البيت فقد أمر برفع اليدين عند الدعاء . ويستحب أن يدعو فيقول : **« اللهم أنت السلام ومنك السلام . حينا ربنا بالسلام . اللهم زد هذا البيت تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا . وزد من عظمه وشرفه ممن حجه واعتمره تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا . الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرًا كما هو أهله ، وكما ينبغى لكريم وجهه وعز جلاله . الحمد لله الذى بلغنى بيته ورآنى لذلك أهلا . والحمد لله على كل حال . اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام ، وقد جئتك لذلك ، اللهم تقبل منى واعف عنى وأصلح لى شأنى كله لا إله إلا أنت »** . ذكر هذا الدعاء أبو بكر الأثرم ، وبعضه مروى عن سعيد بن المسيب ، وهو يليق بالمكان فذكرناه .

٦١٠ – مسألة : (ثم يبتدىء بطواف العمرة إن كان معتمرًا ، أو بطواف القدوم إن كان مفردًا =

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٤٨) ، والروض المربع (ص ١٤٢) .
(٢) انظر : المغنى (٣/٣٨٠) ، والروض المربع (ص ١٤٤) . (٣) رواه البخارى برقم (٤٢٨٩) ، ومسلم (١٢٥٧) .
(٤) رواه البخارى برقم (٤٢٩٠) ، ومسلم (١٢٥٨) .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص ٥٧) ، والمغنى (٣/٣٨٠) ، والروض المربع (ص ١٤٤) .
(٦) رواه مسلم برقم (١٢٦٠) . (٧) انظر : المغنى (٣/٣٨١) .
(٨) ضعيف . رواه الطبرانى فى الكبير (١١/٣٨٥ برقم ١٢٠٧٢) .

معتمرًا ، أو بطواف القدوم إن كان مفردا أو قارنًا . فيضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر . ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه ويقبله ويقول : بسم الله والله أكبر ، اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد ﷺ ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره ، فيطوف سبعًا يرمل فى الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر ، ويمشى فى الأربعة الأخرى ،

= أو قارنا ، فيضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على الأيسر)[١] وتبقى كتفه اليمنى مكشوفة ، وهو مستحب فى طواف القدوم لما روى أبو داود وابن ماجه عن يعلى بن أمية أن النبى ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم وقذفوها على عواتقهم اليسرى[٢] .

٦١١ – مسألة : (ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه)[٣] وهو أن يمسحه بيده (ويقبله) ، قال أسلم : رأيت عمر بن الخطاب رضى الله عنه قبل الحجر وقال : « إنى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أنى رأيت رسول الله ﷺ قبلك ما قبلتك »[٤] متفق عليه . وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال : « استقبل النبى ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكى طويلا. فإذا هو بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : « **يا عمر ها هنا تسكب العبرات** »[٥] (ويقول) عند استلامه : (« **بسم الله والله أكبر ، اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد ﷺ** ») .

٦١٢ – مسألة : (ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره[٦] ، فيطوف سبعا يرمل فى الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر ، ويمشى فى الأربعة الأخر) : ومعنى الرمل إسراع المشى مع مقاربة الخطا من غير وثب . وهو سنة فى الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم ، لا نعلم فى ذلك خلافا بين أهل العلم . وقد ثبت « **أن النبى ﷺ رمل ثلاثا ومشى أربعا** » رواه جابر وابن عباس[٧] وابن عمر[٨] فى أحاديث متفق عليها ، وحديث جابر من أفراد مسلم[٩] . وسبب الرمل فيما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قدم مكة فقال المشركون : إن محمدًا وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال ، وكانوا يحسدونه ، قال فأمرهم رسول الله ﷺ أن يرملوا ثلاثا ويمشوا أربعا ، رواه مسلم . فإن قيل : أليس الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها ؟ فالجواب أن النبى ﷺ قد رمل واضطبع فى حجة الوداع بعد الفتح ، ثبت أنها سنة ثانية . وقال ابن عباس « رمل النبى ﷺ فى عمره كلها وفى حجه ، وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعدهم »[١٠] رواه أحمد فى المسند ، وروى ابن عمر « **أن رسول الله ﷺ رمل من الحجر** » متفق عليه . وفى مسلم عن جابر قال : « **رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر حتى انتهى إليه** » .

٦١٣ – مسألة : ولا يسن الرمل والاضبطاع فى غير الأشواط الثلاثة من طواف القدوم أو =

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٨٢) .
(٢) صحيح . رواه أبو داود برقم (١٨٩٠) ، وابن ماجه (٢٩٥٣) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٥٧) ؛ والمغنى (٣/٣٨٣) .
(٤) رواه البخارى (١٥٩٧) ، ومسلم (١٢٧٠) .
(٥) ضعيف جدًا . رواه ابن ماجه (٢٩٤٥) ، والحاكم (١/٤٥٤) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٨٥) ، والروض المربع (ص ١٤٥) .
(٧) رواه البخارى (١٦٤٣) ، ومسلم (١٢٦٦) .
(٨) رواه البخارى (١٦٤٤) ، ومسلم (١٦١٧) .
(٩) رواه مسلم (١٢١٨ ، ١٢٦٣) ، والترمذى (٨٥٦ ، ٨٥٧) ، والنسائى (٥/٢٨) ، وابن ماجه (٢٩٥١) .
(١٠) انظر : مسند أحمد (٢/٤٠) .

وكلما حاذى الركن اليمانى والحجر استلمهما وكبر وهلل ، ويقول بين الركنين ﴿ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار﴾ ويدعو فى سائره بما أحب . ثم يصلى ركعتين خلف المقام ، ويعود إلى الركن

= طواف العمرة إن كان معتمرًا ، لأن النبى ﷺ وأصحابه إنما رملوا واضطبعوا فى طواف القدوم .

٦١٤ – مسألة : (وكلما حاذى الركن اليمانى والحجر استلمهما وكبر وهلل) لأن ابن عمر قال : « **كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليمانى والحجر الأسود فى طوافه** » قال نافع : وكان ابن عمر يفعله[1] ، رواه أبو داود . وروى البخارى عن ابن عباس قال : « **طاف النبى ﷺ على بعير ، كلما أتى الركن أشار إليه وكبر** »[2] (ويقول بين الركنين : ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) لما روى الإمام أحمد فى المناسك عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبى ﷺ يقول بين ركن بنى جمح والركن الأسود : « **ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار** »[3] ، وروى ابن ماجه عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « **وكل به – يعنى الركن اليمانى – سبعون ألف ملك ، فمن قال : اللهم إنى أسألك العفو والعافية فى الدنيا والآخرة ، ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ، قالوا آمين** »[4] . (ويدعو فى سائره بما أحب) لما روى عن ابن عباس أنه كان إذا جاء إلى الركن اليمانى قال : اللهم قنعنى بما رزقتنى ، واخلف لى على كل غائبة بخير . ويستحب أن يقول : اللهم اجعله حجًا مبرورًا وسعيًا مشكورًا وذنبًا مغفورًا ، رب اغفر وارحم ، واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم . وكان عبد الرحمن بن عوف يقول : رب قنى شح نفسى . وعن عروة قال : كان أصحاب النبى ﷺ يقولون : لا إله إلا أنت ، وأنت تحيينا بعد ما أمتنا . ويستحب الإكثار من ذلك . قالت عائشة : قال رسول الله ﷺ : « **إنما جعل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة ورمى الجمار لإقامة ذكر الله تعالى** »[5] قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، رواه الأثرم وابن المنذر .

٦١٥ – مسألة : (ثم يصلى ركعتين خلف المقام)[6] روى جابر فى صفة حج النبى ﷺ قال : « حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ : ﴿ **واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى** ﴾ [البقرة : ١٢٥] ، فجعل المقام بينه وبين البيت[7] . قال محمد ابن على : ولا أعلمه إلا ذكره عن النبى ﷺ ، كان يقرأ فى الركعتين ﴿ **قل هو الله أحد** ﴾ و﴿ **قل يا أيها الكافرون** ﴾ ومهما قرأ فيهما بعد الفاتحة جاز وحيث ركعهما جاز فإن ابن عمر ركعهما بذى طوى رواه أحمد والبخارى . ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة فإن النبى ﷺ صلاهما والطواف بين يديه ليس بينهما شىء ، وكذلك سائر الصلوات بمكة لا يعتبر لها سترة .

٦١٦ – مسألة : (ويعود إلى الركن فيستلمه)[8] يعنى إذا فرغ من ركعتى الطواف وأراد أن يخرج إلى الصفا فقال أحمد يعود فيستلم الحجر ، وكان ابن عمر يفعل ذلك ولا نعلم فيه خلافا ، =

---

(١) رواه أبو داود برقم (١٨٧٦) . (٢) رواه البخارى برقم (١٥٣٤) .
(٣) ضعيف . رواه أحمد (٤١١/٣) ، وأبو داود (١٨٩٢) .
(٤) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٩٥٧) ، وابن عدى فى الكامل (٦٩٠/٢) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (٦٤/٦) ، وأبو داود (١٨٨٨) ، والترمذى (٩٠٢) .
(٦) انظر : المغنى (٤٠٠/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٦) . (٧) رواه البخارى (١٦١٦) ، وأحمد (١٣/٢) .
(٨) انظر : الشرح الكبير (٤٠٣/٣) .

فيستلمه ، ثم يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبر الله ويهلله ويدعوه ، ثم ينزل فيمشى إلى العلم ، ثم يسعى إلى العلم الآخر ، ثم يمشى حتى يأتى المروة فيفعل كفعله على الصفا ، ثم ينزل فيمشى فى موضع مشيه ، ويسعى فى موضع سعيه ، حتى يكمل سبعة أشواط ، يحتسب بالذهاب سعية ، وبالرجوع سعية ، يفتتح بالصفا ويختم بالمروة .

= والأصل فيه فعل النبى ﷺ له ، ذكره جابر فى صفة حج النبى ﷺ .

٦١٧ – مسألة : (ثم يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبر الله عز وجل ويهلله ويدعوه)[1] قال جابر : ثم خرج من الباب إلى الصفا ، فلما دنا قرأ ﴿ **إن الصفا والمروة من شعائر الله** ﴾ [البقرة : ١٥٨] ، «أبدأ بما بدأ الله به»[2] . فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك وقال مثل هذا ثلاث مرات . وكان ابن عمر يقوم على الصفا .فيكبر سبع مرات ثلاثا ثلاثا ثم يقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . اللهم اعصمنى بدينك وطاعتك وطاعة رسولك . اللهم جنبنى حدودك اللهم اجعلنى ممن يحبك ويحب ملائكتك وأنبياءك ورسلك وعبادك الصالحين . اللهم حببنى إليك وإلى ملائكتك وأنبيائك ورسلك وعبادك الصالحين . اللهم يسرنى لليسرى ، وجنبنى العسرى ، واغفر لى فى الآخرة والأولى ، واجعلنى من أئمة المتقين ، واجعلنى من ورثة جنة النعيم ، واغفر لى خطيئتى يوم الدين . اللهم إنك قلت وقولك الحق : ﴿ **ادعونى أستجب لكم** ﴾ [غافر : ٦٠] ، وإنك لا تخلف الميعاد . اللهم إذ هديتنى للإسلام فلا تنزعنى منه ولا تنزعه منى حتى تتوفانى عليه . اللهم لا تقدمنى للعذاب ولا تؤخرنى لسوء الفتن . ويدعو دعاء كثيرًا حتى إنه ليملنا وإنا لشباب . وكان إذا أتى المسعى سعى وكبر .

٦١٨ – مسألة : (ثم ينزل فيمشى إلى العلم ، ثم يسعى إلى العلم الآخر ، ثم يمشى حتى يأتى المروة فيفعل كفعله على الصفا ، ثم ينزل فيمشى فى موضع مشيه ، ويسعى فى موضع سعيه ، حتى يكمل سبعة أشواط ، يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية ، يفتتح بالصفا ويختم بالمروة) هذا وصف السعى ، قال جابر فى صفة حج النبى ﷺ : « ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا ، فلما كان آخر طوافه على المروة قال : « **لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة** »[3] وهذا يقتضى أنه آخر طوافه .

٦١٩ – مسألة : (يفتتح بالصفا ويختم بالمروة)[4] لأن النبى ﷺ بدأ بالصفا وقال : « **أبدأ بما بدأ الله به** » فيقتضى الترتيب لأنه أمر يقتضى الوجوب ، فلو بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشوط ، فإذا صار إلى الصفا اعتد بما يأتى به بعد ذلك قال ابن عباس : قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ إن =

(١) انظر : المغنى (٤٠٣/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٦) .
(٢) رواه الترمذى برقم (٨٦٢) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) انظر : المغنى (٤٠٥/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٦) .

ثم يقصر من شعره إن كان معتمرًا وقد حل . إلا المتمتع إن كان معه هدى والقارن والمفرد فإنه لا يحل ،

= **الصفا والمروة من شعائر الله** ﴾ [البقرة : ١٥٨] ، فيبدأ بالصفا ، وقال : اتبعوا القرآن ، فما بدأ به القرآن فابدأوا به .

٦٢٠ – مسألة : (ثم يقصر من شعره إن كان معتمرًا وقد حل(١) ، إلا المتمتع إن كان معه هدى والقارن والمفرد فإنه لا يحل) ، والمتمتع هو الذى يحرم من الميقات بعمرة مفردة ، فإذا فرغ من أفعالها فقد حل . وأفعالها الطواف والسعى والتقصير أو الحلق على إحدى الروايتين إذا لم يكن معه هدى . لما روى ابن عمر قال : « تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج . فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس : « **من كان معه هدى فإنه لا يحل من شىء حرم منه حتى يقضى حجه ، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت والصفا والمروة وليقصر ليحلل** »(٢) متفق عليه ، والأحاديث فيه كثيرة ولا نعلم فيه خلافا .

٦٢١ – مسألة : وأما من كان معه هدى فإنه يقيم على إحرامه(٣) ويدخل إحرام الحج على العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعًا ، وفى حديث عائشة : فقال النبى ﷺ : « **من كان معه هدى فليهل بالحج مع عمرته ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعًا** »(٤) .

٦٢٢ – مسألة : وأما المعتمر غير المتمتع فإنه يحل سواء كان معه هدى أو لم يكن معه هدى ، فإن كان معه هدى نحره عند المروة ، وحيث نحره من مكة جاز ، لأن النبى ﷺ اعتمر ثلاث عمر سوى العمرة التى مع حجته فكان يحل ، وقال النبى ﷺ : « **كل فجاج مكة طريق ومنحر** »(٥) رواه أبو داود وابن ماجه .

(فصل) وأما القارن والمفرد فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نية الحج وينوى عمرة مفردة ، فيقصر ويحل من إحرامه ليصير متمتعًا ، وإنما يجوز ذلك بشرطين : أحدهما أن يكون معه هدى ، فإن كان معه هدى بقى محرما حتى يفرغ من أفعال الحج ، لأن النبى ﷺ « **أمر أصحابه فى حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم ويجعلوها عمرة ، إلا من ساق معه هديا** » رواه جابر وابن عباس وعائشة(٦) متفق عليهن ، واحتج أحمد رحمه الله بقوله عليه السلام : « **لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة** »(٧) والأحاديث فى هذا الباب كثيرة صحاح تقرب من التواتر والقطع . وقال مسلمة بن شبيب لأحمد بن حنبل : يا أبا عبد الله كل شىء منك حسن ، إلا خلة واحدة . فقال : وما هى ؟ قال : تقول بفسخ الحج . فقال أحمد : قد كنت أرى أن لك قولا ، عندى ثمانية عشر حديثًا صحاحا جيادًا كلها فى فسخ الحج ، أتركها لقولك ؟ ولأنه قلب الحج إلى العمرة فجاز ، دليله من لحقه الفوات .

الشرط الثانى أن لا يكون قد وقف بعرفة ، لأن النبى ﷺ إنما أمرهم بالفسخ قبل =

(١) انظر : متن الخرقى (ص ٥٨) ، والمغنى (٤٠٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٦) .
(٢) رواه البخارى برقم (١٦٩١) ، ومسلم (١٢٢٧) . (٣) انظر : المغنى (٤١٠/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٧) .
(٤) رواه مسلم برقم (١٢٢٨) .
(٥) رواه أحمد (٣٢٦/٣) ، وأبو داود (١٩٣٧) ، وابن ماجه (٣٠٤٨) .
(٦) تقدم تخريجهم . (٧) تقدم تخريجه .

والمرأة كالرجل ، إلا أنها لا ترمل فى طواف ولا سعى .

باب صفة الحج

وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالا أحرم من مكة وخرج إلى عرفات

= الوقوف ، ولأنه أتى بركن الحج المختص به فلم يجز له الفسخ ، كما لو أتى بطواف الزيارة .

٦٢٣ – مسألة : (والمرأة كالرجل ، إلا أنها لا ترمل فى طواف ولا سعى)[1] قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ولا بين الصفا والمروة ، وليس عليهن اضطباع ، لأن الأصل فى الرمل والاضطباع أمر الجلد ، ولا يقصد ذلك فى النساء ، ولأن النساء يقصد فيهن الستر وفى الرمل والاضطباع تعرض للانكشاف .

باب صفة الحج

٦٢٤ – مسألة : (وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالا أحرم من مكة وخرج إلى عرفات ، فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الظهر والعصر يجمع بينهما)[2] وروى جابر فى صفة حج النبى ﷺ الحديث إلى أن قال : « فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبى ﷺ ومن كان معه هدى ، فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج فركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعرفضربت له بنمرة فسار رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له ، فأتى بطن الوادى فخطب الناس ، ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ، ثم ركب حتى أتى الموقف واستقبل القبلة حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص ، حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا . ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر فصلى الصبح حين تبين له الصبح بأذان وإقامة . ثم ركب حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده ، ولم يزل واقفا حتى أسفر جدًا ، فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادى ، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر ، وأشركه فى هديه ، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر وطبخت وأكلا من لحمها وشربا من مرقها . ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بنى عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال : « **انزعوا بنى عبد المطلب ، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم** » فناولوه دلوا فشرب منه .

(فصل) ويوم التروية هو اليوم الثامن من ذى الحجة[3] ، سمى بذلك لأنهم كانوا يتروون من الماء فيما يعدونه ليوم عرفة ، فالمستحب لمن كان بمكة حلالا – من المتمتعين الذين حلوا من عمرتهم ومن كان مقيمًا بها من أهلها وغيرهم – أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون =

(١) انظر : الشرح الكبير (٤٠٨/٣) .
(٢) انظر : المغنى (٤٢٤/٣) ، والشرح الكبير (٤٢١/٣) .
(٣) انظر : المغنى (٤٢١/٣) .

فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الظهر والعصر يجمع بينهما بأذان وإقامتين ، ثم يروح إلى الموقف – وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة . ويستحب أن يقف فى موقف النبى ﷺ أو قريبًا منه على الجبل قريبا من الصخرات ، ويجعل حبل المشاة بين يديه ، ويستقبل القبلة ويكون راكبا ، ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير ، ويجتهد فى الدعاء والرغبة إلى الله عز وجل إلى غروب الشمس ،

= إلى منى ، لما تقدم من حديث جابر .

٦٢٥ – مسألة : (وخرج إلى عرفات . فإذا زالت الشمس صلى بها الظهر والعصر يجمع بينهما)[1] لما سبق من حديث جابر ، ثم يصير إلى الموقف ، وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة . وذلك لأن الوقوف بعرفة ركن لا يتم الحج إلا به إجماعا وقد قال عليه الصلاة والسلام : « **الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه** »[2] أخرجه أبو داود وابن ماجه وقال محمد بن يحيى ما أرى للثورى حديثا أشرف منه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « **كل عرفة موقف ، وارفعوا عن بطن عرنة** »[3] رواه ابن ماجه ، ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزه كما لو وقف بمزدلفة .

٦٢٦ – مسألة : (ويستحب أن يقف فى موقف النبى ﷺ عند الجبل قريبا من الصخرات)[4] لما فى حديث جابر« أن النبى ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل جبل المشاة بين يديه ، واستقبل القبلة » (ويجعل حبل المشاة بين يديه ويستقبل القبلة) لذلك .

٦٢٧ – مسألة : (ويكون راكبا) وهو أفضل ، لأن النبى ﷺ وقف راكبا ، لما ذكر فى حديث جابر ، فإن ذلك أعون له على الدعاء . وقد قيل أن الراجل أفضل ، ويحتمل أنهما سواء .

٦٢٨ – مسألة : (ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أكثر دعاء رسول الله ﷺ عشية عرفة : « **لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على شىء قدير** »[5] .

٦٢٩ – مسألة : (ويجتهد فى الدعاء والرغبة إلى الله عز وجل إلى غروب الشمس)[6] لأنه يوم ترجى فيه الإجابة ، ولذلك أحببنا له الفطر ليتقوى على الدعاء ، مع أن صومه بعرفة يعدل سنتين . وروى ابن ماجه قال : قالت عائشة رضى الله عنها إن رسول الله ﷺ قال : « **ما من يوم أكثر أن يعتق الله فيه عبدا من النار من يوم عرفة ، فإنه ليدنو عز وجل ثم يباهى بكم الملائكة فيقول : ما أراد هؤلاء** »[7] ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية مثل ما روى عن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **أكثر دعاء الأنبياء قبلى ودعائى عشية عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيى ويميت ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير . اللهم اجعل فى** =

---

(١) انظر : المغنى (٣/٤٢٤) ، والروض المربع (ص ١٤٧) . (٢) صحيح . رواه أبو داود (١٩٤٩) ، وابن ماجه (٣٠١٥) .
(٣) رواه ابن ماجه (٣٠١٢) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣/٤٢٨) ، والروض المربع (ص ١٤٧) .
(٥) رواه الترمذى برقم (٣٥٨٥) . (٦) انظر : الشرح الكبير (٣/٤٢٩) .
(٧) رواه مسلم برقم (١٣٤٨) ، والنسائى (٦/٢٥١ ، ٢٥٢) ، وابن ماجه (٣٠١٤) .

ثم يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار ، ويكون مليًا ذاكرا الله عز وجل .

= **قلبي نورًا ، وفي سمعي نورًا ، وفي بصري نورًا ، ويسر لي أمري »**[1] وكان ابن عمر يقول : الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر ولله الحمد . الله أكبر الله أكبر ولله الحمد . لا إله إلا الله ، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد . لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد . اللهم اهدني بالهدى ، وقني بالتقوى ، واغفر لي في الآخرة والأولى . ثم يرد يده فيسكت قدر ما كان إنسان قارئًا بفاتحة الكتاب ، ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك ، ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض . وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة فقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . فقيل له : هذا ثناء وليس بدعاء . فقال : أما سمعت قول الشاعر :

أأذكر حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شيمتك الحياء
إذا أثنى عليك المرء يومًا كفاه من تعرضه الثناء[2]

وقوله : « **إلى غروب الشمس** » معناه أنه يجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة فإن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غربت الشمس . كذا في حديث جابر .

٦٣٠ – مسألة : (ثم يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار)[3] وذلك أنه لا ينبغي للناس أن يدفعوا حتى يدفع الإمام وهو الوالي الذي إليه أمر الحاج من قبل الإمام ، فالمستحب أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المزدلفة على طريق المأزمين لأن النبي ﷺ سلكه ، وإن سلك الطريق الآخر جاز ، ويكون عليه سكينة ووقار لقوله عليه السلام حين دفع وقد شنق القصواء بالزمام حتى أن رأسها ليصيب موركة رحله ويقول بيده اليمنى : « **أيها الناس السكينة السكينة** » ذكره في حديث جابر ، وروى ابن عباس أنه دفع مع رسول الله ﷺ يوم عرفة فسمع ﷺ وراءه زجرًا شديدًا وضربًا للإبل ، فأشار بسوطه إليهم وقال : « **أيها الناس عليكم السكينة فإن البر ليس بإيضاع الإبل** »[4] رواه البخاري . وقال عروة سئل أسامة وأنا جالس كيف كان رسول الله ﷺ يسير في حجة الوداع ؟ قال : « **كان يسير العنق ، فإذا وجد فجوة نص** »[5] . قال هشام بن عروة : والنص فوق العنق . متفق عليه .

٦٣١ – مسألة : (ويكون مليًا ذاكرا لله عز وجل)[6] فإن ذكره مستحب في جميع الأوقات وهو في هذا الوقت آكد ، لقوله تعالى : ﴿ **فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين** ﴾ [البقرة : ١٩٨] ؛ ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعبادته والسعي إلى شعائره ، فيستحب الإكثار فيه من ذكره ، ويستحب التلبية لما روى الفضل ابن عباس « **أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة** »[7] متفق عليه ، وعن عبد الرحمن بن يزيد قال : شهدت ابن مسعود يوم عرفة يلبي ، فقال له رجل كلمة ، فسمعته زاد في التلبية شيئًا لم =

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن (١١٧/٥) وهو ضعيف .
(٢) البيتان لأمية بن أبي الصلت في مدح ابن جدعان ، والبيتان في ديوانه (ص ١٧) ، والاشتقاق لابن دريد (ص ١٤٣) ، وذكره ابن قدامة في المغني (٤٣٠/٣) .
(٣) انظر : متن الخرقي (ص ٥٩) ، والمغني (٤٣٦/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٨) .
(٤) رواه البخاري برقم (١٥٨٧) ، وابن ماجه (٣٠١٥) .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) انظر : المغني (٤٣٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .
(٧) رواه البخاري (١٦٨٦ ، ١٦٨٧) ، ومسلم (١٢٨١) .

فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهما ، ثم يبيت بها ، ثم يصلى الفجر بغلس ، ويأتى المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو ، ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين . ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ﴾ ويقف حتى يسفر جدا ،

= أسمعه قبل ذلك « لبيك عدد التراب »[١] .

٦٣٢ – مسألة : (فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهما)[٢] . السنة لمن دفع من عرفة أن لا يصلى المغرب حتى يصل إلى مزدلفة فيجمع بين المغرب والعشاء قبل حط الرحال . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج يجمع بين المغرب والعشاء ، والأصل فى ذلك أن النبى ﷺ جمع بينهما ، رواه جابر وابن عمر وأسامة وغيرهم فى أحاديث صحاح ، ويكون ذلك قبل حط الرحال ، لما روى مسلم عن أسامة بن زيد أن النبى ﷺ أقام المغرب ثم أناخ الناس فى منازلهم ولم يحلوا حتى أقام عشاء الآخرة فصلوا ثم حلوا »[٣] .

٦٣٣ – مسألة : (ثم يبيت بها) والمبيت بمزدلفة واجب من تركه فعليه دم ، وقال بعضهم من فاته جمع فاته الحج لقوله سبحانه : **﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾** [البقرة : ١٩٨] ، ولنا قوله عليه السلام : « **الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه** »[٤] يعنى من جاء من عرفة ، وما احتجوا به من الآية فإن المنطوق فيها ليس بركن إجماعًا ، فإنه لو بات بجمع ولم يذكر الله تعالى صح حجه بغير خلاف ، فيحمل ذلك على مجرد الإيجاب أو الفضيلة والاستحباب .

٦٣٤ – مسألة : (ثم يصلى الفجر بغلس) . السنة أن يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلى الصبح ، والسنة أن يعجلها فى أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام ، وفى حديث جابر : « أن النبى ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح »[٥] ، وفى حديث ابن مسعود : « إنه صلى الفجر حين طلع الفجر ، قائل يقول قد طلع ، وقائل يقول لم يطلع » ثم قال فى آخر الحديث : « رأيت رسول الله ﷺ يفعله »[٦] رواه البخارى بنحو هذا .

٦٣٥ – مسألة : (ويأتى المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو) وفى حديث جابر « إن النبى ﷺ أتى المشعر الحرام فرقى عليه . وحمد الله وهلل وكبره ووحده» (ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق : **﴿ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين ° ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ﴾** [البقرة : ١٩٨ ، ١٩٩] ، ويقف حتى يسفر جدًا) لما فى حديث جابر « إن النبى ﷺ لم يزل واقفا حتى أسفر جدًا » .

---

(١) رواه البخارى (١٧٤٧ ، ١٧٤٩) ، ومسلم (١٢٨٣) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٥٩) ، والمغنى (٣/٤٣٧) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) رواه البخارى (١٥٩٩) .

ثم يدفع قبل طلوع الشمس ، فإذا بلغ محسرا أسرع قدر رمية بحجر حتى يأتى منى فيبتدىء بجمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف ، يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يديه فى الرمى ، ويقطع التلبية بابتداء الرمى ،

٦٣٦ – **مسألة** : (ثم يدفع قبل طلوع الشمس) لأن النبى ﷺ كان يفعله ، قال عمر : « إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس فيقولوا : أشرق ثبير كيما نغير ، وإن رسول الله ﷺ خالفهم وأفاض قبل أن تطلع الشمس »[١] رواه البخارى

٦٣٧ – **مسألة** : (فإذا بلغ محسرًا أسرع قدر رمية بحجر حتى يأتى منى)[٢] يستحب الإسراع فى وادى محسر ، وهو ما بين جمع ومنى ، فإن كان ماشيا أسرع وإن كان راكبا حرك دابته ، قال جابر : « إن النبى ﷺ لما أتى بطن محسر حرك دابته قليلا »[٣] وروى عن عمر رضى الله عنه أنه لما أتى محسرًا أسرع وقال :

إليك تعدو قلقا وضينها مخالفا دين النصارى دينها
معترضًا فى بطنها جنينها

٦٣٨ – **مسألة** : (فيبدأ بجمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف ، يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يده فى الرمى ، ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى ، ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة ولا يقف عندها)[٤] . وجمرة العقبة آخر الجمرات مما يلى منى وأولها مما يلى مكة عند العقبة ، فلذلك سميت جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، فإن ابن عباس قال « **قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته : القط لى حصى فلقطت له سبع حصيات هن كحصى الخذف ، فجعل ينفضهن فى كفه ويقول : أمثال هؤلاء فارموا** »[٥] رواه ابن ماجه . وفى حديث جابر « **كل حصاة منها مثل حصى الخذف** » ، وروى سليمان بن عمرو بن الأحوص : « **بمثل حصى الخذف** »[٦] رواه أبو داود وابن ماجه ، وفى حديث جابر « **أن النبى ﷺ رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها** » ، وروى حنبل فى المناسك بإسناده عن زيد بن أسلم قال : رأيت سالم بن عبد الله استبطن الوادى ورمى جمرة العقبة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة : الله أكبر الله أكبر ، ثم قال : اللهم اجعله حجا مبرورًا وذنبًا مغفورًا وعملا مشكورًا ، فسألته عما صنع فقال : « **حدثنى أبى أن النبى ﷺ رمى بالجمرة من هذا المكان ، ويقول كلما رمى حصاة مثل ما قلت** » .

٦٣٩ – **مسألة** : (ويرفع يديه فى الرمى)[٧] لأن ابن عمر وابن عباس كانا يرفعان أيديهما فى الدعاء إذا رميا الجمرة .

٦٤٠ – **مسألة** : (ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى)[٨] لأن الفضل بن عباس روى عن النبى ﷺ « **أنه لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة** »[٩] متفق عليه ، وكان رديفه يومئذ وهو أعلم بحاله من غيره . ويقطعها عند أول حصاة يرميها لأنه قد روى فى بعض ألفاظ حديث ابن عباس « **فلم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ، قطع عند أول حصاة** » رواه حنبل فى المناسك .

---

(١) رواه البخارى (١٦٠٠) .
(٢) انظر : المغنى (٣/٤٤٤) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ٥٩) ، والمغنى (٣/٤٤٧) .
(٥) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٢٩) .
(٦) رواه أبو داود (١٩٦٦) ، وابن ماجه (٣٠٣١) .
(٧) انظر : المغنى (٣/٤٥٠) .
(٨) انظر : المغنى (٣/٤٥١) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .
(٩) تقدم تخريجه .

ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة ، ولا يقف عندها ، ثم ينحر هديه ثم يحلق رأسه أو يقصره ، ثم قد حل له كل شىء إلا النساء ، ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج .

٦٤١ – مسألة : (ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة) لما روى الترمذى قال : « لما أتى عبد الله جمرة العقبة استبطن الوادى واستقبل القبلة ، وجعل يرمى الجمرة على حاجبه الأيمن ، ثم رمى بسبع حصيات ثم قال : والله الذى لا إله غيره من ها هنا رمى الذى أنزلت عليه سورة البقرة »[1] وهو حديث صحيح .

٦٤٢ – مسألة : (ولا يسن الوقوف عندها) لأن ابن عمر وابن عباس رويا « **أن النبى ﷺ كان إذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم يقف** »[2] رواه ابن ماجه .

٦٤٣ – مسألة : (ثم ينحر هديه)[3] ، وذلك أنه إذا فرغ من رمى الجمرة يوم النحر لم يقف وانصرف إلى منزله ، فأول شىء يبدأ به نحر الهدى إن كان معه هدى واجبًا كان أو تطوعًا ، وينحر الإبل ويذبح ما سواها، ويستحب أن يتولى ذلك بيده ، وإن استناب غيره جاز لأن النبى ﷺ نحر بعض هديه واستناب فى الباقى رواه جابر ، وفى رواية أنس « **نحر رسول الله ﷺ بيده سبع بدن قيامًا** »[4] رواه البخارى .

٦٤٤ – مسألة : (ثم يحلق رأسه أو يقصر)[5] والحلق أفضل لأن النبى ﷺ دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة والكل جائز .

٦٤٥ – مسألة : (ثم قد حل له كل شىء إلا النساء) لما روت عائشة أن النبى ﷺ قال : « **إذا رمى أحدكم جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شىء إلا النساء** »[6] رواه الأثرم وأبو داود وقال : هو ضعيف ، لأن راويه الحجاج عن الزهرى ولم يلقه ، وليس فى رواية أبى داود « **وحلق رأسه** » . وروى ابن ماجه عن الحسن العرنى عن ابن عباس قال : إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شىء إلا النساء . فقال له رجل : يابن عباس والطيب ؟ فقال : أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ يضمخ رأسه بالمسك ، أفطيب ذا أم لا ؟[7] رواه أبو بكر فى الشافى ورفعه . وعن عائشة قالت : « طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه حين أحرم ، ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت »[8] متفق عليه .

٦٤٦ – مسألة : (ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة ، وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج)[9] ، ويسمى طواف الإفاضة ، لأنه يأتى به عند إفاضته من منى إلى مكة وهو ركن الحج لا يتم إلا به لا نعلم فيه خلافًا ؛ لأن الله سبحانه قال : ﴿ **وليطوفوا بالبيت العتيق** ﴾ [الحج : ٢٩] ، قال ابن عبد البر : هو من فرائض الحج لا خلاف فى ذلك بين العلماء عند جميعهم ، قال الله =

---

(١) رواه الترمذى برقم (٩٠١) .

(٢) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (٣٠٣٣) ، وقال فى الزوائد : فى إسناده سويد بن سعيد ، مختلف فيه .

(٣) انظر : متن الخرقى (ص ٥٩) ، والمغنى (٣/٤٥٣) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

(٤) رواه البخارى برقم (١٦٢٨) .

(٥) انظر : المغنى (٣/٤٥٥) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

(٦) رواه أبو داود برقم (١٩٩٩) .

(٧) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (٣٠٤١) .

(٨) رواه البخارى (١٥٣٩) ، ومسلم (١١٨٩) .

(٩) انظر : المغنى (٣/٤٦٤ ، ٤٦٥) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعًا أو ممن لم يسع من طواف القدوم ، ثم قد حل من كل شيء .

ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب ، ويتضلع منه ثم يقول : اللهم اجعله لنا علمًا نافعًا ، ورزقًا واسعًا ، وريًا وشبعًا ، وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبي واملأه من خشيتك وحكمتك .

باب ما يفعله بعد الحل

ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت إلا بها ، ....

= تعالى : ﴿ **وليطوفوا بالبيت العتيق** ﴾ [الحج : ٢٩] .

٦٤٧ – مسألة : (ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعًا[1] أو ممن لم يسع مع طواف القدوم ، ثم قد حل من كل شيء) وذلك أن المتمتع هو الذى ينوى عمرة مفردة ويفرغ من أفعالها وأفعالها الطواف لها والسعى والتقصير ثم يحل ، فإذا أحرم بالحج ومضى إلى عرفات ثم رجع إلى منى ورمى يوم النحر ونحر ثم أفاض وطاف للزيارة فإنه يسعى بين الصفا والمروة للحج ، وذلك السعى كان للعمرة وهذا للحج . وعند الخرقى[2] يسن فى حق الحاج طواف القدوم ، فإن كان قد سعى مع طواف القدوم ثم طاف للزيارة لم يحتج إلى سعى آخر ، بل يكفيه سعيه مع طواف القدوم ، ثم قد حل له كل شيء قال ابن عمر : « **لم يحل النبى ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر وأفاض بالبيت ثم قد حل من كل شيء حرم منه** »[3] متفق عليه ، ولا نعلم خلافًا فى حصول الحل بطواف الزيارة . وأما السعى فإن قلنا هو ركن لم يحل حتى يسعى ، وإن قلنا هو سنة احتمل أن يحل عقيب الطواف قبل السعى ، لأنه لم يبق عليه واجب من الحج . ويحتمل أن لا يحل حتى يأتى به ، لأنه من أفعال الحج ، فأشبه السعى فى حق المعتمر لا يتحلل حتى يأتى به .

٦٤٨ – مسألة : (ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب ويتضلع منه[4] ، ثم يقول : اللهم اجعله لنا علمًا نافعًا ، ورزقًا واسعًا ، وريًا وشبعًا ، وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبى ، واملأه من خشيتك وحكمتك) وروى ابن ماجه أن النبى ﷺ قال : « **ماء زمزم لما شرب له** »[5] وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبى بكر قال : كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال : من أين جئت ؟ قال : من زمزم ، قال فشربت منها كما ينبغى ؟ قال فكيف ؟ قال إذا شربت منها فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثًا من زمزم وتضلع منها ، فإذا فرغت فاحمد الله ، فإن رسول الله ﷺ قال : « **إن آية ما بيننا وبين المنافقين لا يتضلعون من زمزم** »[6] رواه ابن ماجه . ويقول عند الشرب : بسم الله ، اللهم اجعله لنا علمًا نافعًا ورزقًا واسعًا إلى آخر الدعاء .

باب ما يفعله بعد الحل

٦٤٩ – مسألة : (ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت لياليها إلا بها) . وذلك أن السنة لمن أفاض يوم =

(١) انظر : المغنى (٣/٤٦٧ ، ٤٦٨) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ٦٠) .
(٣) رواه البخارى برقم (١٦٩١) ، ومسلم (١٢٢٧) .
(٤) انظر : المغنى (٣/٤٧٠ ، ٤٧١) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (٣/٣٥٧ ، ٣٧٢) ، وابن ماجه (٣٠٦٢) ، ويتضلع : أى يكثر من الشرب .
(٦) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٦١) ، وقال فى الزوائد : هذا إسناد صحيح ، رجاله موثقون .

فيرمي بها الجمرات بعد الزوال من أيامها ، كل جمرة بسبع حصيات ، يبتدىء بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة ، ثم يتقدم فيقف فيدعو الله ، ثم يأتي الوسطى فيرميها كذلك ، ثم يرمي جمرة العقبة ولا يقف عندها ،

= النحر أن يرجع إلى منى . قالت عائشة رضى الله عنها : « **أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالى التشريق** »[١] رواه أبو داود . وروى أحمد عن عبد الرزاق عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « **أن النبى ﷺ أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى** »[٢]. والمبيت فى منى ليالى منى واجب ، وهى إحدى الروايتين عن أحمد ، لما روى ابن عمر « **أن النبى ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته** »[٣] متفق عليه . وتخصيص العباس بالرخصة من أجل السقاية دليل على أنه لا رخصة لغيره ، وروى ابن ماجه عن ابن عباس قال : « **لم يرخص النبى ﷺ لأحد يبيت بمكة إلا للعباس من أجل سقايته** »[٤] وروى الأثرم عن ابن عمر أن عمر قال : لا يبيتن أحد من الحاج إلا بمنى . وكان يبعث رجالا لا يدعون أحدا يبيت وراء العقبة ، ولأن النبى ﷺ فعله نسكا وقد قال : « **خذوا عنى مناسككم** »[٥] والرواية الثانية أن المبيت غير واجب ولا شىء على تاركه ، قال ابن عباس : إذا رميت فبت حيث شئت . فعلى هذا لا شىء على تاركه . وعلى الرواية الأولى قال يطعم شيئًا من تمر أو نحوه . فعلى هذا أى شىء تصدق به أجزأه ، وعنه يلزمه فى الليلة درهم وفى الليلتين درهمان وفى الثلاث دم ، روى عن عطاء . وروى فى ليلة نصف درهم ، وروى فى ليلة مد وفى ليلتين مدان وفى الثلاث دم قياسا على الشعر ، ودليل الأولى أنه لا توقيت فيه لأن التوقيت توقيف ولم يرد فيه نص فلا يصار فيه إلى التوقيت . والله أعلم .

٦٥٠ – مسألة : (فيرمى بها الجمرات بعد الزوال من أيامها ، كل جمرة بسبع حصيات ، فيبتدىء بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة) لأن جملة ما يرمى به الحاج سبعون حصاة : سبع منها يوم النحر بعد طلوع الشمس وسائرها فى أيام التشريق بعد زوال الشمس ، كل يوم إحدى وعشرين حصاة لثلاث جمرات ، يبتدئ بالجمرة الأولى وهى أبعد الجمرات من مكة وتلى مسجد الخيف فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا فى جمرة العقبة ، (ثم يتقدم) عنها إلى موضع لا يصيبه الحصى (فيقف) طويلا (يدعو الله) عز وجل رافعًا يديه ، (ثم يتقدم إلى الوسطى) فيجعلها عن يمينه ، ويستقبل القبلة (ويرميها) بسبع حصيات ، ويفعل من الوقوف والدعاء كما فعل فى الأولى ، (ثم يرمى جمرة العقبة) بسبع حصيات ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة (ولا يقف عندها) . قالت عائشة رضى الله عنها : « أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى فمكث فيها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرات إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية ويطيل القيام ويتضرع ، ويرمى الثالثة ولا يقف عندها »[٦] رواه أبو داود . وروى البخارى عن ابن عمر : « أنه كان =

(١) رواه أبو داود برقم (١٧٩٣) .
(٢) انظر : مسند أحمد (١٤٤/٥) .
(٣) رواه البخارى (١٧٤٥) ، ومسلم (١٣١٥) .
(٤) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٦٦) .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) رواه أبو داود برقم (١٩٧٣) .

ثم يرمى فى اليوم الثانى كذلك ، فإن أحب أن يتعجل فى يومين خرج قبل الغروب ، فإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بمنى والرمى من غد ، فإن كان متمتعا أو قارنا فقد انقضى حجه

= يرمى الجمرة الأولى بسبع حصيات فيكبر على إثر كل حصاة ، ثم يتقدم ويسهل ويقوم قيامًا طويلا ويرفع يديه ثم يرمى الوسطى ، ثم يأخذ بذات الشمال فيسهل ، ويقوم مستقبل القبلة قيامًا طويلا ، ثم يرفع يديه ويقوم طويلا ، ثم يرمى جمرة ذات العقبة من بطن الوادى ولا يقف عندها ، ثم ينصرف فيقول : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله »[١] . وروى أبو داود أن ابن عمر كان يدعو بدعائه بعرفة ويزيد : « وأصلح – أو أتم – لنا مناسكنا »[٢] . وقال ابن المنذر : كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمى « اللهم اجعله حجًا مبرورًا ، وذنبًا مغفورًا » . وكان ابن عمر وابن عباس يرفعان أيديهما فى الدعاء إذا رميا الجمرة ويطيلان الوقوف . وروى الأثرم قال : كان ابن عمر يقوم عند الجمرتين مقدار ما يقرأ الرجل سورة البقرة . ويكون الرمى بعد الزوال لما سبق . وقال جابر : « **رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر ، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس** » أخرجه مسلم وقد قال : « **خذوا عنى مناسككم** »[٣] .

٦٥١ – مسألة : (ثم يرمى فى اليوم الثانى كذلك) يعنى فى وقته وصفته وهيئته ، لا نعلم فى ذلك خلافا غير ما روى عن إسحاق .

٦٥٢ – مسألة : (وإن أحب أن يتعجل فى يومين خرج قبل للغرب ، وإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بها والرمى من غد) . أجمع أهل العلم أن لمن أراد الخروج من منى شاخصًا عن الحرم غير مقيم بمكة أن ينفر بعد الزوال فى اليوم الثانى من أيام التشريق إذا رمى فيه ، فأما إن أحب أن يقيم بمكة فقد قال أحمد : لا يعجبنى لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة . وكان مالك يقول : من كان له عذر من أهل مكة فله أن يتعجل فى يومين ، وإن أراد التخفيف عن نفسه من أمر الحج فلا . ويحتج من يذهب إلى هذا بقول عمر : من شاء من الناس كلهم أن ينفر فى النفر الأول إلا آل خزيمة فلا ينفروا ، إلا فى النفر الآخر . قال ابن المنذر : جعل أحمد وإسحاق معنى قول عمر « إلا آل خزيمة » أى إنهم أهل حرم . وظاهر المذهب جواز النفر فى النفر الأول لكل أحد ، وهو مقتضى كلام الخرقى وعامة العلماء ، لعموم قوله سبحانه : ﴿ **فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى** ﴾ [البقرة : ٢٠٣] . قال عطاء : هى للناس عامة . وروى أبو داود وابن ماجه عن يحيى بن يعمر أن رسول الله ﷺ قال : « **أيام منى ثلاثة ، فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى** »[٤] . قال ابن عيينة : هذا أجود حديث رواه سفيان ، وقال وكيع : هذا الحديث أم المناسك ، ولأن أهل مكة وغيرهم سواء فى سائر المناسك فكذلك فى هذا . وإذا أحب التعجيل فى النفر الأول خرج قبل غروب الشمس ، فإذا غربت قبل خروجه لم يجز له الخروج ، لقوله سبحانه : ﴿ **فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه** ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، واليوم اسم للنهار . وقال ابن المنذر : ثبت عن عمر أنه قال : من أدركه المساء فى اليوم الثانى فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس .

٦٥٣ – مسألة : (فإن كان متمتعا أو قارنا فقد انقضى حجه وعمرته[٥] ، وإن كان مفردًا =

(١) رواه البخارى برقم (١٦٦٤) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) رواه أبو داود برقم (١٩٤٩) ، وابن ماجه (٣٠١٥) .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص ٦١) ، والمغنى (٣/٤٩٤) .

وعمرته ، وإن كان مفردا خرج إلى التنعيم فأحرم بالعمرة منه ، ثم يأتى مكة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر ، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر الموسى على رأسه ، وقد تم حجه وعمرته .
وليس فى عمل القارن زيادة على عمل المفرد ، لكن عليه وعلى المتمتع دم لقوله تعالى :

= خرج إلى التنعيم فأحرم بالعمرة منه ، ثم أتى مكة فطاف وسعى وحلق أو قصر ، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر الموسى على رأسه ، وقد تم حجه وعمرته) لأنه قد فعل أفعال الحج والعمرة .

٦٥٤ - مسألة : (وليس فى عمل القارن زيادة على عمل المفرد ، ولكن عليه وعلى المتمتع دم) . المشهور عن أحمد رضى الله عنه أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل أكثر مما يلزم المفرد ، بل فعلهما سواء ، ويجزيه طواف واحد وسعى واحد لحجه وعمرته نص عليه أحمد فى رواية جماعة من أصحابه ، وعنه أن عليه طوافين وسعيين روى ذلك عن على ولم يصح عنه ، واحتج من قال ذلك بقوله سبحانه : ﴿ **وأتموا الحج والعمرة لله** ﴾ وتمامهما أن يأتى بأفعالهما على الكمال ، ولم يفرق بين القارن وغيره . قالوا وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « **من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان** »[1] ولأنهما نسكان فلزم لهما طوافان كما لو كانا منفردين . ولنا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : « **وأما الذين كانوا جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا لهما طوافا واحدًا** »[2] متفق عليه ، وفى مسلم « أن النبى ﷺ قال لعائشة لما قرنت بين الحج والعمرة : « **يسعك طوافك لحجك وعمرتك** »[3] وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « **من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد حتى يحل منهما جميعًا** »[4] ، وعن جابر « **أن رسول الله ﷺ قرن بين الحج والعمرة ، وطاف لهما طوافا واحدا** »[5] رواهما الترمذى وقال فى كل واحد منهما حديث حسن . وعنه « **أن رسول الله ﷺ لم يطف هو وأصحابه لعمرتهم وحجهم حين قدموا إلا طوافا واحدًا** »[6] رواه الأثرم وابن ماجه . وروى الأثرم عن سلمة قال : حلف طاوس ما طاف أحد من أصحاب رسول الله ﷺ للحج والعمرة إلا طوافا واحدًا ، ولأنه نسك يكفيه حلاق واحد ورمى واحد فكفاه طواف واحد وسعى واحد كالمفرد ، ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى فى الكبرى كالطهارتين . وأما الآية فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما ، وحديثهم لا نعلم صحته ، وكفى به ضعفًا معارضته بما روينا من الأحاديث الصحيحة ، وإن صح فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعى ، فسماهما طوافين ، فإن السعى بين الصفا والمروة يسمى طوافا ، ويحتمل أنه أراد أن عليهم طوافين ، طواف الزيارة وطواف الوداع .

٦٥٥ - مسألة : (لكن عليه دم) . أكثر أهل العلم على القول بوجوب الدم عليه ، ولا نعلم فيه اختلافا إلا ما حكى عن داود أنه قال : لا دم عليه ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **من قرن بين حجه وعمرته فليهرق دمًا** » ، ولأنه ترفه بسقوط أحد السفرين فلزمه دم كالمتمتع ، فإن عدم الدم فعليه صيام ثلاثة أيام فى الحج يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع قياسًا على دم =

(١) رواه البيهقى (٥/١٠٧) ، بلفظ : « من جمع بين الحج والعمرة كفاه طواف واحد » .
(٢) رواه مسلم برقم (١٢١١) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٢١١/١٣٢) .
(٤) رواه الترمذى برقم (٩٤٨) ، وابن ماجه (٢٩٧٥) .
(٥) رواه الترمذى (٩٤٧) ، وابن ماجه (٢٩٧٣) .
(٦) رواه ابن ماجه برقم (٢٩٧٢) ، وقال فى الزوائد : فى إسناد المصنف ليث بن أبى سليم ، وهو ضعيف ومدلس .

﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم ﴾ .

= المتعة فإنه مشبه به ومقيس عليه ، وقال ابن عبد البر : القران نوع من المتعة لأنه تمتع بإسقاط أحد السفرين ، وهو داخل فى قوله سبحانه : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

٦٥٦ – مسألة : (وعلى المتمتع دم[1] لقوله سبحانه : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ﴾ [البقرة : ١٩٦]) ووقت وجوبه قال القاضى : إذا وقف بعرفة ، ورواه المروذى عن أحمد ، وعنه يجب إذا أحرم بالحج لأن الله تعالى قال : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وهذا قد فعل ذلك ، ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كان كقوله تعالى : ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، ووجه الأول أن التمتع بالعمرة إلى الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « الحج عرفة »[2] ولأنه قبل ذلك يعرض للفوات فلا يحصل له التمتع فيعتبر وجود ما يأمن به فواته ، ووقت إخراجه يوم النحر لأن ما قبله لا يجوز ذبح الأضحية فلا يجوز فيه هدى التمتع كقبل التحلل من العمرة .

٦٥٧ – مسألة : (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع)[3] لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أن المتمتع إذا لم يجد الهدى ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع ، وقد نص الله سبحانه عليه فى كتابه بقوله : ﴿ فمن تمتع بالعمرة ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، فأما وقت الصيام فالاختيار فى الثلاثة أن يصومها فى ثمن الإحرام بالحج ويوم النحر لقول الله سبحانه : ﴿ فصيام ثلاثة أيام فى الحج ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وكان ابن عمر وعائشة وإمامنا يقولون : يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة ، فإن لم يحرم إلا يوم التروية صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة . وقال طاوس : يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة ، وصوم عرفة بعرفة غير مستحب وإنما أحببناه ها هنا للموضع الحاجة ولأنه واجب . وذكر القاضى فى المجرد أنه يكون آخرها يوم التروية ، قال شيخنا : والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه من نصوصه أن يكون آخرها يوم عرفة ، ولا خلاف فى جواز ذلك ، وإنما الخلاف فى استحبابه . وأما وقت الجواز لصيام الثلاثة فأوله إذا أحرم بالعمرة . وعن ابن عمر إنما يجوز صيامهن إذا تحلل من العمرة اختاره ابن المنذر ، لقوله تعالى : ﴿ فصيام ثلاثة أيام فى الحج ﴾ ، ولأنه صيام واجب فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب . ولنا أنه أحد إحرامى التمتع فجاز الصوم بعده وإن تخلف الوجوب كتقديم الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ، والكفارة بعد اليمين قبل الحنث . فأما قوله سبحانه : ﴿ فصيام ثلاثة أيام فى الحج ﴾ فقال بعض أهل العلم : معناه فى أشهر الحج ، وكلام أحمد يدل عليه بدليل من لم يحرم إلا يوم التروية . وأما تقديمه على وقت الوجوب فيجوز بعد السبب كتقديم التكفير قبل الحنث .

(١) انظر : المغنى (٣/٤٩٨) .
(٢) صحيح . رواه أبو داود (١٩٤٩) ، والترمذى (٨٨٩) ، والنسائى (٥/٢٥٦ ، ٢٦٤) ، وابن ماجه (٣٠١٥) ، وأحمد (٤/٣٠٩ ، ٣٣٥) .
(٣) انظر : المغنى (٣/٥٠٥) .

وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت ، فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده . ويستحب له إذا طاف أن يقف فى الملتزم بين الركن والباب ، فيلتزم البيت ويقول : « اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن أمتك ، حملتنى على ما سخرت لى من

= (فصل) وأما السبعة الأيام فلها وقت اختيار ، واستحباب ، وجواز . أما وقت الاختيار فإذا رجع إلى أهله لأنه عمل بالإجماع ، وأقرب إلى موافقة لفظ الاختيار . قال ابن عمر : روى أن النبى ﷺ قال : « **فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله** »[1] متفق عليه . وأما وقت الجواز فظاهر كلام أحمد أنه إذا رجع من مكة ، ويكون معنى الآية إذا رجعتم من الحج لأنه ذكر ذلك بعد الحج فيكون متعلقًا به ، ويمكن أن يقال إن الله سبحانه جوز له تأخير الصيام حتى يرجع إلى أهله رخصة فلا يمنع ذلك الإجزاء قبله كما جوز تأخير صوم رمضان السفر والمرض بقوله : ﴿ **فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر** ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، ثم لو صام فى المرض والسفر جاز كذا ها هنا وهو الجواب عن الحديث .

(فصل) الاختيار لصوم الثلاثة – كما ذكرنا – أن يكون بعد الإهلال بالحج ، والاستحباب أن يحرم بالحج يوم التروية ، فلا يتم له الجمع بين المستحبين ، فماذا يصنع ؟ سئل أحمد رحمه الله عن ذلك فقال : إن شاء قدم إهلاله بالحج . وقال فى موضع آخر كلاما يشير إلى أنه إذا لم يكن بد من ترك أحد المستحبين فأيهما ترك جاز : فإن شاء ترك الإحرام يوم التروية وقدمه عليه ، وإن شاء صام قبل الإحرام .

٦٥٨ – مسألة : (وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت) لما روى ابن عباس قال : « **أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض** »[2] متفق عليه . ولمسلم قال : كان الناس ينصرفون كل وجه ، فقال رسول الله ﷺ : « **لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت** »[3] .

٦٥٩ – مسألة : (فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده) وذلك أن الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت فإن طاف الوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة أعاد طواف الوداع للحديث ولأنه إذا أقام خرج عن أن يكون وداعا فى العادة فلم يجز كما لو طاف قبل السفر .

٦٦٠ – مسألة : (ويستحب له إذا طاف أن يقف فى الملتزم بين الركن والباب ، فيلتزم البيت) لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال : « طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا نتعوذ ؟ قال : نعوذ بالله من النار ، ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطًا وقال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله »[4] وعن عبد الرحمن بن صفوان قال : لما فتح رسول الله ﷺ . مكة انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا البيت من الباب إلى الحطيم ، ووضعوا خدودهم على البيت ، ورسول الله ﷺ وسطهم »[5] رواه أبو داود ، ورواه حنبل فى المناسك ، قال بعض =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه البخارى برقم (١٧٥٥) ، ومسلم (١٣٢٨) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٣٢٧) .
(٤) رواه أبو داود برقم (١٨٩٩) .
(٥) رواه أبو داود برقم (١٨٩٨) .

خلقك ، وسيرتنى فى بلادك حتى بلغتنى بنعمتك إلى بيتك وأعنتنى على أداء نسكى ، فإن كنت رضيت عنى فازدد عنى رضا ، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى ، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم أصحبنى العافية فى بدنى ، والصحة فى جسمى ، والعصمة فى دينى ، وأحسن منقلبى ، وارزقنى طاعتك ما أبقيتنى واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة ، إنك على كل شىء قدير » ويدعو بما أحب ثم يصلى على النبى ﷺ ، فمن خرج قبل الوداع رجع إليه إن كان قريبًا ، وإن بعد بعث بدم ، إلا الحائض والنفساء فلا وداع عليهما ، ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء

باب أركان الحج والعمرة

أركان الحج : الوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة ، وواجباته : الإحرام من الميقات ،

= أصحابنا (ويقول فى دعائه : اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك ، حملتنى على ما سخرت لى من خلقك ، وسيرتنى فى بلادك حتى بلغتنى بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتنى على أداء نسكى ، فإن كنت رضيت عنى فازدد عنى رضا ، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى ، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فأصحبنى العافية فى بدنى ، والصحة فى جسمى ، والعصمة فى دينى ، وأحسن منقلبى ، وارزقنى طاعتك ما أبقيتنى ، واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة ، إنك على كل شىء قدير ، وما زاد على ذلك من الدعاء فحسن . ثم يصلى على النبى ﷺ) . والمرأة إذا كانت حائضا وقفت على باب المسجد ودعت بذلك[١] .

٦٦١ – مسألة : (فمن خرج قبل الوداع رجع إن كان قريبًا ، وإن أبعد بعث بدم) وذلك لأن طواف الوداع واجب يجب بتركه دم وليس بركن . فإذا خرج قبل فعله لزمه الرجوع إن كان قريبا لأنه أمكنه الإتيان بالواجب من غير مشقة فلزمه ، كما لو كان بمكة ، وإن كان بعيدًا لم يلزمه الرجوع لأن فيه مشقة فلم يلزمه ، كما لو رجع إلى بلده . لكن عليه دم . ولا فرق بين تركه عمدا أو سهوا أو خطأ ، فإن واجبات الحج لا فرق بين خطأها وعمدها . ودليل وجوبه ما سبق من حديث ابن عباس « **أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض** »[٢] متفق عليه .

٦٦٢ – مسألة : (إلا الحائض والنفساء فلا وداع عليهما)[٣] للخبر . والنفساء فى معنى الحائض (ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء) بما ذكرناه .

باب أركان الحج والعمرة

(أركان الحج : الوقوف بعرفة) فلا يتم الحج إلا به إجماعا . وروى عبد الرحمن بن يعمر الديلى قال : « أتيت النبى ﷺ بعرفة ، فجاءه نفر من أهل نجد فقالوا : يارسول الله كيف الحج ؟ قال : « **الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه** »[٤] أخرجه أبو داود =

(١) انظر : المغنى (٥١٠/٣) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٤٨٩/٣) .
(٤) تقدم تخريجه .

والوقوف بعرفة إلى الليل ، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل ، والسعي ،

= وابن ماجه . قال محمد بن يحيى : ما أرى للثورى حديثا أشرف منه . (وطواف الزيارة) ركن لا يتم الحج إلا به ، بدليل قول النبى ﷺ حين ذكر له أن صفية حاضت قال : **« أحابستنا هى ؟ قيل إنها أفاضت يوم النحر . قال : فلتنفر إذًا »**(١) فدل على أن هذا الطواف لابد منه ، وأنه حابس لمن لم يأت به . فصل (وواجباته : الإحرام من الميقات ، والوقوف بعرفة إلى الليل ، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل ، والسعى ، والمبيت بمنى ، والرمى ، والحلق ، وطواف الوداع) فهى ثمانية أما الإحرام فهو أن ينوى الدخول فى العبادة . قال ابن عباس : **« أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته »**(٢) وفى حديث جابر : **« أمرنا النبى ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى »**(٣) وفى حديث : **« أمر النبى ﷺ أصحابه أن يهلوا بالحج إذا خرجوا إلى منى وأمرهم بالإحرام »** والأمر يقتضى الوجوب . ويستحب النطق بذلك كما فى صلاة الفرض . ويحرم من الميقات كما فعل النبى ﷺ وقد قال : **« خذوا عنى مناسككم »** . وأما الوقوف بعرفة إلى الليل فواجب ، ليجمع بين الليل والنهار فى الوقوف بعرفة ، فإن النبى ﷺ **« وقف بعرفة حتى غابت الشمس »** كذا فى حديث جابر ، فإن دفع قبل الغروب فعليه دم وحجه صحيح عند أكثرهم لقول النبى ﷺ فى حديث عروة بن مضرس **« من شهد صلاتنا ووقف معنا حتى ندفع ووقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه »**(٤) قال الترمذى : حديث صحيح . فإذا تركه فعليه دم لقول ابن عباس : من ترك نسكا فعليه دم . وأما المبيت بمزدلفة فواجب لما فى حديث جابر **« أن النبى ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح »** يعنى بالمزدلفة . وفى حديث ابن مسعود **« صلى الفجر حين طلع الفجر »** وهذا دليل على أنه بات بها وقد قال : **« خذوا عنى مناسككم »** فإن دفع قبل نصف الليل فعليه دم لأنه لم يبت ، وإن دفع بعد نصف الليل فلا شىء عليه لأنه يكون قد بات ، ولأن النبى ﷺ رخص للعباس فى ترك المبيت بمزدلفة لأجل سقايته ، وللرعاة من أجل رعايتهم . وذلك دليل على وجوبه على غيرهم لكونه سقط عن هؤلاء رخصة ، وعنه أن المبيت بها غير واجب ولا شىء على تاركه ، والمذهب الأول لما سبق .

(فصل) : وأما السعى فعن أحمد رحمه الله أنه لا يتم الحج إلا به ولا ينوب عنه دم بوجه وهو قول عائشة وعروة ، وعنه أنه مستحب ولا يجب بتركه دم روى ذلك عن ابن عباس وأنس وعبد الله بن الزبير ، فإن الله تعالى قال : **﴿ فلا جناح عليه أن يطوف بهما ﴾** [البقرة : ١٥٨] ، وفى مصحف أبىّ وابن مسعود **« فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما »** وهذا إن لم يكن قرآنا فلا ينحط عن درجة الخبر لأنهما يرويانه عن النبى ﷺ . واختار القاضى أن يكون حكمه حكم الرمى يكون واجبا ينوب عنه الدم ؛ ووجه الأول ما روى مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت : **« طاف رسول الله ﷺ وطاف المسلمون بين الصفا والمروة ، فكانت سنة ، فلعمرى ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة »**(٥) وأما الآية فنزلت لما تحرج للسلمون من السعى بين الصفا والمروة فى الإسلام لما كانوا يطوفون فيهما فى الجاهلية لأجل صنمين كانا فى الصفا والمروة . كذلك قالت عائشة . وروى

(١) رواه البخارى برقم (٦٤٩) .
(٢) رواه أبو داود برقم (١٧٧٠) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٢١٣/١٣٨) .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) رواه مسلم برقم (١٢٧٧) .

والمبيت بمنى ، والرمى ، والحلق ، وطواف الوداع . وأركان العمرة : الطواف ، وواجباتها : الإحرام ، والسعى ، والحلق ....

= عن حبيبة بنت أبى تجراة قالت : دخلت مع نسوة من قريش دار آل أبى حسين ننظر إلى رسول الله وهو يسعى بين الصفا والمروة وإن مئزره يدور فى وسطه من شدة سعيه حتى أقول إنى لأرى ركبتيه ، وسمعته يقول : « **اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى** »[1] . قال شيخنا : وقول القاضى أقرب إلى الحق إن شاء الله تعالى ، فإن ما روت عائشة من فعل النبى ﷺ وفعل أصحابه دليل على وجوبه ، ولا يلزم كونه ركنا كالرمى والحلاق وغيرهما . وقول عائشة يعارضه قول غيرها ، فمن مذهبه أنه ليس بواجب ، وحديث بنت أبى تجراة قال ابن المنذر : يرويه عبد الله بن المؤمل وقد تكلموا فى حديثه ، ثم هو يدل على أنه مكتوب وهو الواجب .

فصل : والمبيت بمنى واجب ، وعنه أنه غير واجب قال ابن عباس رضى الله عنه : إذا رميت فبت حيث شئت . ووجه الأولى ما سبق من الترخيص للعباس فى المبيت بمزدلفة .

فصل : والرمى واجب . قالت عائشة : ثم رجع رسول الله ﷺ إلى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرات إذا زالت الشمس .رواه أبو داود[2] . وقال جابر : « **رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس** » أخرجه مسلم . وقد قال : « **خذوا عنى مناسككم** »[3] .

فصل : والحلق واجب . لأن النبى ﷺ فعله ، قال أنس : « إن النبى رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله فدعا بذبح فذبح ثم دعا بالحلاق فأخذ بشق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بينه وبين من يليه الشعرة والشعرتين ثم أخذ بشق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال ها هنا أبو طلحة ؟ فدفعه إلى أبى طلحة »[4] رواه أبو داود وقد قال : « **خذوا عنى مناسككم** » وأمر بالتقصير . وروى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **من لم يكن له هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل** »[5] وهو أمر والأمر يقتضى الوجوب .

فصل : وطواف الوداع واجب ، بدليل ما سبق من حديث ابن عباس : « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض »[6] .

٦٦٣ – مسألة : (وأركان العمرة الطواف) لأن النبى ﷺ أمر به فروى ابن عمر أن النبى قال : « **من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل** »[7] وأمره يقتضى الوجوب متفق عليه ، ولأنه طواف فى عبادة كان ركنا فيها كالحج .

٦٦٤ – مسألة : (وواجباتها الإحرام ، والسعى ، والحلق) كما فى الحج وفعل النبى ﷺ ذلك وقد قال : « **خذوا عنى مناسككم** »[8] ، وقد أمر بالحلق فى حديث ابن عمر بقوله : « **فليقصر وليحلل** » والتقصير مقام الحلق .

---

(١) رواه أحمد (٦/٤٢١) ، والحاكم (١٠٢٥) .
(٢) رواه أبو داود برقم (١٩٧٣) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) رواه مسلم (١٣٠٥) ، وأبو داود (١٩٨١) ، وأحمد (٣/١١١) .
(٥) ، (٦) تقدم تخريجهما .
(٧) ، (٨) تقدم تخريجهما .

فمن ترك ركنا لم يتم نسكه إلا به ، ومن ترك واجبا جبره بدم ، ومن ترك سنة فلا شيء عليه ، ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الحج ، فيتحلل بطواف وسعى وينحر هديا إن كان معه وعليه القضاء وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا فى غير يوم عرفة أجزأهم ذلك ،

٦٦٥ – مسألة : (فمن ترك ركنا لم يتم نسكه إلا به) لما سبق ،(ومن ترك واجبا جبره بدم) لما سبق ، (ومن ترك سنة فلا شيء عليه) لأنه ترك سنة فى عبادة فلم يلزمه لها جبران كالصلاة .

٦٦٦ – مسألة : (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فيتحلل بطواف وسعى وينحر هديا إن كان معه وعليه القضاء)[1] . فى هذه المسألة أربعة فصول : الأول أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر فاته الحج لا نعلم فى ذلك خلافا . قال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع . قال أبو الزبير فقلت له : أقال رسول الله ﷺ ذلك ؟ قال نعم رواه الأثرم : الثانى أن يتحلل بطواف وسعى وحلاق ، هذا الصحيح من المذهب روى ذلك عن عمر وابن عمر وزيد وابن عباس وابن الزبير و لم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا . وروى الأثرم بإسناده « أن هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر ، فقال له عمر ما حبسك ؟ قال حسبت أن اليوم عرفة . قال فانطلق إلى البيت فطف به سبعا وإن كانت معك هدية فانحرها ثم إذا كان عام قابل فاحجج وإن وجدت سعة فأهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت » وروى البخارى عن عطاء أن النبى ﷺ قال : « **من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وليحج من قابل** »[2] ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى . إذا ثبت هذا فإنه يجعلها عمرة لحديث عطاء وهو قول من ذكرناه من الصحابة . الثالث أنه يلزمه القضاء من قابل سواء كان الفائت واجبا أو تطوعا ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، وعن أحمد أنه لا قضاء عليه بل إن كانت فرضا فعلها بالوجوب السابق وإن كانت نفلا سقطت لأن النبى ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة ؟ قال : بل مرة واحدة[3] . ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة ، ولأنها عبادة تطوع بها فإذا فاتت لم يلزمه قضاؤها كسائر التطوعات وعلى هذا يحمل قول الصحابة عن من كان حجه مفروضا ، والرواية الأولى أولى لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة ، لأن الحج يلزم بالشروع فيصير كالمنذور بخلاف سائر التطوعات . وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذا إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فتصير كالمنذورة وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافا . الرابع أن الهدى يلزم من فاته الحج فى أصح الروايتين ، وهو قول من سمينا من الصحابة فى الفصل الثانى والرواية الأخرى لا هدى عليه لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدى للزم المحصر هديان للفوات والإحصار ولنا قول الصحابة وحديث عطاء ، ولأنه تحلل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه الهدى كالمحصر ، والمحصر ، لم يف حجه ويخرج لهدى فى سنة القضاء نص عليه ، والحجة فيه حديث عمر المذكور فى الفصل الثانى .

٦٦٧ – مسألة : (وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا فى غير يوم عرفة أجزأهم ذلك) لأنه لا يؤمر =

(١) انظر : المغنى (٣/٤٢٤) .

(٢) لم أجده فى صحيح البخارى ، وانظر : نصب الراية (٣/١٤٥) .

(٣) رواه ابن ماجه برقم (٢٨٨٦) ، وتمامه : « فمن استطاع فتطوع » .

وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج ، ويستحب لمن حج زيارة قبر النبى ﷺ وقبرى صاحبيه رضى الله عنهما .

باب الهدى والأضحية

والهدى والأضحية سنة لا تجب إلا بالنذر ، والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها ، والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم ، ويستحب استحسانها واستسمانها ، ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن والثنى مما سواه ، وثنى المعز ماله سنة ، وثنى الإبل ما كمل له خمس سنين ، ومن البقر ماله سنتان ،

= مثل ذلك فى القضاء فيشق (وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج) لتفريطهم ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه قال لهبار : ما خبسك ؟ قال : كنت أحسب أن اليوم عرفة ، فلم يعذره بذلك .

٦٦٨ – **مسألة** : (ويستحب لمن حج زيارة قبر النبى ﷺ وقبرى صاحبيه رضى الله عنهما) قال أحمد فى رواية عبد الله عن يزيد بن قسيط عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « **ما من أحد يسلم على عند قبرى إلا رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام** »[1] .

باب الهدى والأضحية

(والهدى والأضحية سنة) لأن النبى ﷺ أهدى فى حجته مائة بدنة ، وضحى بكبشين أملحين موجوءين ذبحهما بيده وقال : « **اللهم هذا منك ولك** »[2] واضعا قدمه على صفاحهما .

٦٦٩ – **مسألة** : (ولا يجب الهدى والأضحية إلا بالنذر) فيقول : لله على أن أذبح هذا الهدى أو هذه الأضحية ، وإن قال : هذا نذر لله وجب لأن لفظه يقتضى الإيجاب فأشبه لفظ الوقوف ، ولا يجب بسوقه مع نيته ، كما لا تجب الصدقة بالمال بخروجه به .

٦٧٠ – **مسألة** : (والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها) لأن النبى ﷺ نحر بدنه[3] ، ولا يفعل إلا الأفضل .

٦٧١ – **مسألة** : (والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم)[4] لأن النبى ﷺ قال : « **من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا ، ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة** »[5] متفق عليه .

٦٧٢ – **مسألة** : (ويستحب استحسانها واستسمانها)[6] لقوله سبحانه : ﴿ **ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب** ﴾ [الحج : ٣٢] ، قال ابن عباس هو الاستسمان والاستحسان .

٦٧٣ – **مسألة** : (ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن)[7] وهو الذى له ستة أشهر (والثنى من =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٢٠٤١) ، وأحمد (٢/٥٢٧) ، والبيهقى فى حياة الأنبياء (١٦) .
(٢) رواه أبو داود (٢٧٩٥) ، وابن ماجه (٣١٢١) .
(٣) رواه البخارى برقم (١٦٢٦) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣/٥٣١) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .
(٥) رواه البخارى (٨٨١) ، ومسلم (٨٥٠) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (٣/٥٣٤) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .
(٧) انظر السابق .

وتجزىء الشاة عن واحد ، والبدنة والبقرة عن سبعة ، ولا تجزىء العوراء البين عورها ، ولا العجفاء التى لا تنقى ، ولا العرجاء البين ظلعها ، ولا المريضة البين مرضها ، ولا العضباء التى ذهب أكثر قرنها أو أذنها ، وتجزىء الجماء والبتراء والخصى وما شقت أذنها أو خرقت أو قطع أقل من نصفها .

= غيره ومن المعز ما له سنة وثنى الإبل ما كمل له خمس سنين ومن البقر ماله سنتان) لما روى ابن ماجه عن أم بلال بنت هلال عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال : « **يجوز الجذع من الضأن أضحية** »[1] وعن عاصم بن كليب عن أبيه قال : كنا مع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فقال له مجاشع من بنى سليم : فغرت الغنم . فأمر مناديًا فنادى : إن رسول الله ﷺ كان يقول : « **الجذع يوفى بما توفى منه الثنية** »[2] وأحكام الهدى والأضاحى سواء . قال أبو عبيد الهروى قال إبراهيم الحربى إنما يجزىء الجذع من الضأن فى الأضاحى لأنه ينزو فيلقح ، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنيا .

٦٧٤ – **مسألة** : (وتجزىء الشاة عن واحد ، والبدنة والبقرة عن سبعة)[3] وروى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن** »[4] رواه ابن ماجه ، وعن جابر قال : كنا ننحر البدنة عن سبعة ، فقيل له : والبقر ؟ فقال : وهل هى إلا من البدن[5] . وأحكام الهدى والأضاحى سواء .

٦٧٥ – **مسألة** : (ولا تجزىء العوراء البين عورها ، ولا العجفاء التى لا تنقى ، ولا العرجاء البين ظلعها ، ولا المريضة البين مرضها)[6] قال البراء بن عازب : قام فينا رسول الله ﷺ فقال : « **أربع لا تجوز فى الأضاحى : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والكبيرة التى لا تنقى** »[7] .

٦٧٦ – **مسألة** : (ولا تجزىء العضباء التى ذهب أكثر قرنها أو أذنها) لما روى عن على رضى الله عنه قال : « **نهى النبى ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن** » قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب فقال : نعم العضب النصف فأكثر من ذلك[8] . رواه النسائى .

٦٧٧ – **مسألة** : (وتجزىء الجماء والبتراء والخصى وما شقت أذنها أو خرقت أو قطع أقل من نصفها) والأبتر المقطوع الذنب لأن ذلك ليس بمقصود ، والجماء التى لم يخلق لها قرن فتجزىء لأن القرن غير مقصود ، ويجزىء الخصى لأن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجوءين[9] ، =

---

(١) رواه ابن ماجه برقم (٣١٣٩) ، قال السندى : « الحديث من الزوائد ، ولم يعرض فى الزوائد لإسناده ، وقال الدميرى : قال ابن حزم : إنه حديث ساقط لجهالة أم محمد بن أبى يحيى ، وأم بلال أيضا مجهولة » .

(٢) رواه أبو داود (٢٧٩٩) وابن ماجه (٣١٤٠) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (٥٣٨/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .

(٤) رواه أبو داود (٢٧٩٧) ، وابن ماجه (٣١٤١) .

(٥) رواه مسلم برقم (١٣١٨) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٥٤٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .

(٧) صحيح . رواه أحمد (٢٨٤/٤ ، ٢٨٩ ، ٣٠٠) ، وأبو داود (٢٨٠٢) ، والترمذى (١٤٩٧) ، والنسائى (٢١٤/٧ – ٢١٥) ، وابن ماجه (٣١٤٤) .

(٨) رواه أبو داود (٢٨٠٥) ، والترمذى (١٤٩٨) ، والنسائى (٢١٦/٧ ، ٢١٧) ، وابن ماجه (٣١٤٥) ، وأحمد (٨٣/١ ، ١٠١ ، ١٢٧ ، ١٢٩ ، ١٣٧ ، ١٥٠) .

(٩) رواه البخارى (٥٥٦٥) ، ومسلم (١٩٦٦) .

والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى ، وذبح البقر والغنم على صفاحها ، ويقول عند ذلك : « بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك » . ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم ، وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل ، ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد إلى آخر يومين من أيام التشريق ،

= والموجوء الذى رضت خصيتاه أو قطعتا ولا فرق بينهما لأن المرضوض كالمقطوع ولأن ذلك العضو غير مستطاب وذهابه يؤثر فى سمنه وكثرة اللحم وطيبه لا نعلم فيه خلافا .

٦٧٨ - **مسألة** : وتجزىء ما شقت أذنها بالكى أو خرقت أو قطع أقل من نصفها لأنه يسير ولا يمكن التحرز منه لا نعلم فيه خلافا .

٦٧٩ - **مسألة** : (والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى)[١] لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **فاذكروا اسم الله عليها صواف** ﴾ [الحج : ٣٦] ، وقال زياد بن جبير : رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته ينحرها فقال : « ابعثها قيامًا مقيدة سنة محمد ﷺ »[٢] . متفق عليه .

٦٨٠ - **مسألة** : (وذبح البقر والغنم على صفاحها) لأن عائشة رضى الله عنها قالت : « **دخل علينا بلحم بقر ، فقلت ما هذا ؟ فقيل** : ذبح النبى ﷺ عن أزواجه »[٣]، وقال أنس : « **ضحى النبى** ﷺ **بكبشين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما** »[٤] متفق عليه . ونحر النبى ﷺ بيده ثلاثا وستين بدنة وأعطى عليا فنحر ما غبر منها .

٦٨١ - **مسألة** : (ويستحب أن يقول عند الذبح : بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك)[٥] لما روى أنس قال : « **ضحى النبى** ﷺ **بكبشين ذبحهما بيده وسمى وكبر** »[٦] متفق عليه وروى جابر أن رسول الله ﷺ قال عند أضحيته « **اللهم هذا منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر** »[٧] ثم ذبح .

٦٨٢ - **مسألة** : (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم)[٨] لأنها قربة (وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل) لحديث أنس .

٦٨٣ - **مسألة** : (ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد)[٩] أو قدرها (إلى آخر يومين من أيام التشريق) لما روى البراء بن عازب قال : قال رسول الله ﷺ : « **من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك . ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى** »[١٠] متفق عليه . هذا حق أهل المصر ، فأما غيرهم فبقدر الصلاة والخطبة ، لأنه تعذر فى حقهم اعتبار حقيقة الصلاة فاعتبر قدرها وآخر وقتها آخر اليومين الأولين من أيام التشريق ، لأن النبى ﷺ « **نهى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث** »[١١] متفق عليه ، فوجه الحجة أنه منع من الزيادة على ثلاث ولا ينبغى أن ينهى =

(١) انظر : الشرح الكبير (٥٤٨/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .
(٢) رواه البخارى برقم (١٦٢٥) ، ومسلم برقم (١٣٢٠) .
(٣) رواه البخارى برقم (١٦٢٣) .
(٤) رواه البخارى (٥٥٦٥) ، ومسلم (١٩٦٦) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٥٤٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .
(٦) ، (٧) تقدم تخريجهما .
(٨) انظر : الشرح الكبير (٥٥١/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .
(٩) انظر : الشرح الكبير (٥٥٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .
(١٠) رواه البخارى (٥٥٥٦ ، ٥٥٧ ومسلم (١٩٦١) .
(١١) رواه البخارى برقم (٥٥٧٤) ، ومسلم (١٩٧٠) .

وتتعين الأضحية بقوله هذه أضحية ، والهدى بقوله هذا هدى وإشعاره وتقليده مع النية ، ولا يعطى الجزار بأجرته شيئًا منها ، والسنة أن يأكل ثلث أضحيته ، ويهدى ثلثها ، ويتصدق بثلثها ، وإن أكل أكثر جاز ، وله أن ينتفع بجلدها ولا يبيعه ولا شيئًا منها .

فأما الهدى إن كان تطوعًا استحب له الأكل منه ، لأن النبى ﷺ أمر من كل جزور ببضعة فطبخت ، فأكل من لحمها ، وحسا من مرقها ، ولا يأكل من واجب إلا من هدى المتعة والقران .

= عن الادخار فى زمن التضحية ، فلو جازت التضحية فى اليوم الرابع كان ناهيا عن إمساك اللحم فى يوم يحل إمساك اللحم وأكله فيه .

٦٨٤ – مسألة : (وتتعين الأضحية بقوله هذه أضحية)[١] أو هذا لله ونحوه من القول ، ولا يحصل ذلك بالشراء مع النية لأنه إزالة ملك على وجه القربة فلم تؤثر فيها النية المقارنة للشراء كالوقف والعتق (وكذلك الهدى ، ويتعين بإشعاره أو تقليده مع النية) كما لو أذن على باب بيته وأذن بالصلاة فيه .

٦٨٥ – مسألة : (ولا يعطى الجزار بأجرته شيئًا منها)[٢] ، لما روى عن على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه ، وأن أقسم جلودها وجلالها ، وأن لا أعطى الجازر منها شيئا وقال : « **نحن نعطيه من عندنا** »[٣] متفق عليه .

٦٨٦ – مسألة : (والسنة أن يأكل من أضحيته ثلثها ويهدى ثلثها ويتصدق بثلثها) ، لما روى عمر عن النبى ﷺ فى الأضحية قال : « **ويطعم أهل بيته الثلث ، ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث** »[٤] قال الحافظ أبو موسى : هذ حديث حسن . وقال ابن عمر : الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين (وإن أكل أكثر جاز) لأنها سنة غير واجبة .

٦٨٧ – مسألة : (وله أن ينتفع بجلدها)[٥] ويصنع منه النعال والخفاف والفراء والأسقية ويدخر منها ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث فأمسكوها ما بدا لكم** »[٦] رواه مسلم ، ولأن الجلد جزء من الأضحية فجاز الانتفاع به كاللحم ، (ولا يبيع جلدها) لأنه لا يجوز بيع شىء منها والجلد جزء منها .

٦٨٨ – مسألة : (ولا يجوز أن يبيع شيئا منها) لأنه لا يجوز أن يعطى الجازر بأجرته شيئا منها للخبر فكذلك لا يجوز أن يبيع شيئا منها .

٦٨٩ – مسألة : (فأما الهدى إن كان تطوعًا استحب له الأكل منه ، لأن النبى ﷺ أمر من كل جزور ببضعة فطبخت وأكل من لحمها وحسا من مرقها)[٧] فى حديث جابر .

٦٩٠ – مسألة : (ولا يأكل من واجب إلا من هدى التمتع والقران) لأن أزواج النبى ﷺ كن متمتعات إلا عائشة فإنها كانت قارنة لإدخالها الحج على العمرة وقالت إن رسول الله ﷺ نحر عن آل محمد فى حجة الوداع بقرة واحدة ، قالت فدخل علينا لحم بقر فقلت ما هذا؟ فقيل ذبح =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٥٥٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٥٦٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .
(٣) رواه البخارى (١٧١٦) ، ومسلم (١٣١٧) .
(٤) لم أقف عليه ، وانظر : الشرح (٥٨٢/٣) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٥٦٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .
(٦) رواه مسلم (١٩٧٧) ، وابن ماجه (٣١٦٠) .
(٧) تقدم تخريجه .

باب العقيقة

وهى سنة ، عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة ، تذبح يوم سابعه ، ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقا ، فإن فات يوم سابعه ففى أربعة عشر ، فإن فات ففى أحد وعشرين وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظما ، وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك .

كتاب البيوع

قال الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ، والبيع معاوضة المال بالمـال ،

= رسول الله ﷺ عن أزواجه ، ولأنه دم نسك فجاز الأكل منه كالأضحية ، ولا يجوز الأكل من واجب سواها لأنه كفارة فلم يجز الأكل منه ككفارة اليمين ، وعنه له الأكل من الجميع إلا المنذور وجزاء الصيد ، وروت أم سلمة عن رسول الله ﷺ قال : « **إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحى** »[1] رواه مسلم .

باب العقيقة[2]

٦٩١ – مسألة : هى الذبيحة عن المولود ، (وهى سنة) ، لما روى سمرة أن النبى ﷺ قال : « **كل غلام رهينة بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويسمى ويحلق رأسه** »[3] رواه أبو داود (عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة) لما روت أم كرز الكعبية قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة** »[4] رواه أبو داود . وقالت عائشة : السنة شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظمها[5] ويأكل ويطعم ويتصدق (وذلك فى اليوم السابع ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقا) لأن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين رضى الله عنهما بكبش كبش وأنه تصدق بوزن شعرهما ورقا[6] . رواه سعيد (فإن فات ففى أربعة عشر ، فإن فات ففى أحد وعشرين) لما روى بريدة عن النبى ﷺ قال فى العقيقة : « **تذبح لسبع ، ولأربع عشرة ، ولإحدى وعشرين** » أخرجه الحسين بن يحيى بن عباس القطان .

٦٩٢ – مسألة : (وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظما) لحديث عائشة تفاؤلا بسلامة أعضائه (وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك) قياسا عليها .

كتاب البيوع

(قال الله سبحانه : ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، والبيع معاوضة المال بالمال) لغرض التملك .

---

(١) رواه مسلم برقم (١٩٧٧) ، وابن ماجه (٣١٤٩) .
(٢) العقيقة : الذبيحة التى تذبح عن المولود ، وقيل : هى الطعام الذى يصنع ويدعى إليه من أجل المولود .
(٣) صحيح . رواه أحمد (١٧/٥) ، وأبو داود (٢٨٣٧) ، والترمذى (١٥٥٩) ، والنسائى (١٦٦/٧) ، وابن ماجه (٣١٦٥) .
(٤) صحيح . رواه أحمد (٤٢٢/٦) ، وأبو داود (٢٨٣٤) ، والترمذى (١٥٥٠) ، والنسائى (١٦٥/٧) ، وابن ماجه (٣١٦٢) .
(٥) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٣٠٣/٩ ، ٣٠٤) .
(٦) رواه أبو داود (٢٨٤١) ، والبيهقى فى السنن الكبرى (٣٠٤/٩) .

ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح إلا الكلب ، فإنه لا يجوز بيعه ولا غرم على متلفه ، لأن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه ، ولا بيع ما لا نفع فيه كالحشرات ، ولا ما نفعه محرم كالخمر والميتة ، ولا بيع معدوم كالذى يحمل أمته أو شجرته ، أو مجهول كالحمل والغائب الذى لم يوصف ولم تقدم رؤيته ،

٦٩٣ – مسألة : (ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح) . ويشترط لصحة البيع أن يكون المبيع مملوكا لبائعه أو مأذونا له فيه ، فإن باع ملك غيره بغير إذنه لم يصح لقول النبى ﷺ لحكيم بن حزام : « **لا تبع ما ليس عندك** »[1] رواه ابن ماجه والترمذى وقال حديث صحيح ، يعنى ما لاتملك لأنه ذكره جوابا له حين سأله أن يبيع الشىء ثم يمضى ويشتريه ويسلمه ، ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب عنه ، ولأنه عقد على ما لا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير فى الهواء ، وعنه يصح ويقف على إجازة الملك : لما روى عروة بن الجعد البارق أن النبى ﷺ أعطاه دينارا ليشترى به شاة فاشترى به شاتين ثم باع إحداهما بدينار فى الطريق ، قال : فأتيت النبى ﷺ بالدينار والشاة وأخبرته فقال : « **بارك الله لك فى صفقة يمينك** »[2] رواه الأثرم وابن ماجه ، ولأنه عقد له مخير حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية فيما زاد على الثلث لأجنبى ، والصحيح الأول ،وحديث عروة محمول على أنه كانت وكالته مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاق ، وأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الإيجاب ، ولا يعتبر أن يكون له مخير حال وقوع العقد ، ويجوز فيها من الغرر مالا يجوز فى البيع فافترقا . وقوله : « **فيه نفع مباح** » احتراز عما فيه نفع محرم كآلات اللهو فإنه لا يجوز بيعها لأنها محرمة .

٦٩٤ – مسألة : (إلا الكلب فإنه لا يجوز بيعه)[3] وإن كان معلما ، لما روى أبو مسعود الأنصارى أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب وقال : « **ثمن الكلب خبيث** »[4] متفق عليه . (ولا غرم على متلفه) لذلك ، ولأنه لا قيمة له .

٦٩٥ – مسألة : (ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه)[5] لما سبق من حديث حكيم بن حزام .

٦٩٦ – مسألة : (ولا يجوز بيع ما لانفع فيه كالحشرات)[6] لأنه لا قيمة لها وهى محرمة أشبهت الميتة .

٦٩٧ – مسألة : (ولا يجوز بيع ما نفعه محرم كالخمر والميتة) لقوله عليه السلام : « **إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه** »[7] ، وفى حديث جابر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام** »[8] متفق عليه .

٦٩٨ – مسألة : (ولا يجوز بيع معدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته) لأنه مجهول غير مقدور على تسليمه . (ولا يجوز بيع المجهول كالحمل لجهالته) .

٦٩٩ – مسألة : (ولا يجوز بيع الغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته) لجهالته =

(١) رواه الترمذى (١٢٣٢) ، وابن ماجه (٢١٨٧) .
(٢) رواه البخارى (٣٦٤٢) ، وأحمد (٣٧٦/٤) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (١٣/٤) .
(٤) رواه مسلم بلفظ برقم (١٥٦٨) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (١٦/٤) .
(٦) انظر : الشرح الكبير (١٣/٤) .
(٧) رواه أبو داود برقم (٣٤٨٨) .
(٨) رواه البخارى (٢٢٣٦) ، ومسلم (١٥٨١) .

ولا بيع معجوز عن تسليمه كالآبق والشارد والطير فى الهواء والسمك فى الماء ، ولا بيع المغصوب إلا لغاصبه أو من يقدر على أخذه منه ، ولا بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة .

فصل

ونهى رسول الله ﷺ عن الملامسة وعن المنابذة ، وعن بيع الحصاة ، وعن بيع الرجل على بيع أخيه ،

= (ولا بيع معجوز عن تسليمه كالآبق والطير فى الهواء والسمك فى الماء) لأن القدرة على التسليم شرط فى صحة البيع ولم يوجد .

٧٠٠ – مسألة : (ولا يجوز بيع المغصوب لذلك إلا لغاصبه أو لمن يقدر على أخذه منه)[١] لأنه يقدر على تسليمه .

٧٠١ – مسألة : (ولا يجوز بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه) لجهالته ، (فإن تساوت أجزاؤه كقفيز من صبرة معينة صح) لأنه يصير معلوما .

فصل (ونهى النبى ﷺ عن الملامسة والمنابذة) فى المتفق عليه لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى فساد هذين البيعين ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه **« نهى عن الملامسة والمنابذة »**[٢] متفق عليه . والملامسة أن يبيعه شيئًا ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أى ثوب نبذته إلى فقد اشتريته ، وفى البخارى أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة[٣] ، وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة ، والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه ، وعلة المنع من ذلك كون المبيع مجهولا لا يعلم .

٧٠٢ – مسألة : (ونهى عن بيع الحصاة) فروى مسلم عن أبى هريرة أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحصاة[٤] . واختلف فى تفسيره فقيل : هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، وقيل : هو أن يقول بعتك من هذه الضيعة مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ، وقيل : هو أن يبيعه شيئًا فإذا رمى بالحصاة فقد وجب البيع . والعلة فى فساد ذلك ما فيه من الغرر والجهالة ، ولا نعلم فى فساده خلافا .

٧٠٣ – مسألة : (ونهى عن بيع الرجل على بيع أخيه)[٥] لقوله عليه السلام : **« لا يبع بعضكم على بيع بعض »**[٦] ومعناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشترى فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون الثمن الذى اشتريت به ، أو قال : أبيعك خيرًا منها بثمنها ، أو عرض عليه سلعة أخرى حسب ما ذكره ، فهذا غير جائز ، لنهى النبى ﷺ عنه ، لما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه ، فيكون حرامًا . فإن خالف وعقد البيع فالبيع باطل لأنه نهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه .

(١) انظر : الشرح الكبير (٢٥/٤) ، والروض المربع (ص ١٦٥) .
(٢) رواه البخارى (٢١٤٦) ، ومسلم (١٥١١) . (٣) رواه البخارى (١٥٨١) .
(٤) رواه مسلم برقم (١٥١٣) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٤٢/٤) ، والروض المربع (ص ١٦٦) .
(٦) رواه البخارى (٢١٣٩ ، ٢٦١٥ ، ٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢) .

وعن بيع حاضر لباد ، وهو أن يكون له سمسارًا ، وعن النجش وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ، وعن بيعتين فى بيعة ، وهو أن يقول : بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة

٧٠٤ – مسألة : (ونهى أن يبيع حاضر لباد)[1] ، والبادى ها هنا هو من يدخل البلدة من غير أهلها سواءكان بدويًا أو من قرية أو بلدة أخرى . قال ابن عباس : « **نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان ، وأن يبيع حاضر لباد** » ، قال فقلت لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمسارا[2] . متفق عليه . وروى مسلم عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا يبيع حاضر لباد : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض** »[3] والمعنى فى ذلك أنه متى ترك البدوى يبيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر ، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع أن يبيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد فيضر بهم فنهى عنه ﷺ . وعنه يصح وأن النهى اختص بأول الإسلام لما عليهم من الضيق فى ذلك ، والأول المذهب لعموم النهى ، وما ثبت فى حق الصحابة ثبت فى حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل .

فصل : ويشترط لعدم الصحة خمسة شروط : أن يحضر البدوى لبيع سلعته بسعر يومها جاهلا سعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها ، وإنما اشترط ذلك لأن النهى معلل بالضرر الحاصل من الضيق على أهل المصر وإغلاء أسعارها ، ولهذا قال عليه السلام : « **دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض** » ولا يحصل الضرر إلا باجتماع الشروط الخمسة : (أحدها) أن يحضر البادى لبيع سلعته ، فأما إن جاء بها ليأكلها أو يخزنها أو يهديها فليس فى بيع الحاضر له تضييق بل فيه توسعة . (الثانى) أن يحضر ليبيعها بسعر يومها ، فأما إن أحضرها وفى نفسه أن لا يبيعها رخيصة فليس فى بيعه له تضييق . (الثالث) أن يقصده الحاضر ، فإن كان هو القاصد للحاضر جاز لأن التضييق حصل منه لا من الحاضر فأشبه ما لو امتنع هو من بيعها إلا بسعر غال . (الرابع) أن يكون جاهلا بسعرها ، فإن كان عالمًا بسعرها لم تحصل التوسعة بتركه بيعها لأن الظاهر أنه لا يبيعها إلا بسعرها . (الخامس) أن يكون بالناس حاجة إلى سلعته كالأقوات ونحوها لأن ذلك هو الذى يعم الضرر بغلو سعره .

٧٠٥ – مسألة : (ونهى عن النجش وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها) ليقتدى به من يريد شراءها يظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهى تساويه فيغتر بذلك ، فهذا خداع وهو حرام . وقد روى ابن عمر أن النبى ﷺ نهى عن النجش[4] ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « **لا تلقوا الركبان ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد** »[5] متفق عليهما .

٧٠٦ – مسألة : (ونهى عن بيعتين فى بيعة ، وهو أن يقول : بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة) أو بعشرة نقدًا أو عشرين نسيئة ، فهذا لا يصح لأن النبى ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة حديث صحيح وهو هذا ، ويحتمل أن يصح بناء على قوله فى الإجارة : إن خطته روميًا فلك نصف درهم ، وإن خطته فارسيًا فلك درهم ، فإن فيها وجهين .

(١) انظر : الشرح الكبير (٤٣/٤) .
(٢) رواه البخارى برقم (٢١٥٨) ، وابن ماجه (٢١٧٧) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٥٢٢) ، وابن ماجه (٢١٧٦) .
(٤) رواه البخارى (٢١٤٢ ، ٦٩٦٣) ، ومسلم برقم (١٥١٦) .
(٥) رواه البخارى (٢١٥٠) ، ومسلم (١٥١٥) .

أو يقول بعتك هذا على أن تبيعنى هذا أو تشترى منى هذا ، وقال : « لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق » ، وقال : « من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه » .

باب الربا

عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل ، سواء بسواء . فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى »

---

٧٠٧ – مسألة : (وقال عليه السلام : **« لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق »**)[١] رواه البخارى ، وروى أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن يهبط بها الأسواق ، فربما غبنوهم غبنًا بينًا فيضروا بهم ، وربما أضروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم ، وهؤلاء الذين يتلقونهم لا يبيعون سريعًا ويتربصون به السعر فهو فى معنى بيع الحاضر للبادى فنهى النبى ﷺ عن ذلك ، وروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : **« لا تلقوا الركبان ، ولا يبع حاضر لباد »**[٢] وعن أبى هريرة مثله متفق عليهما ، فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح لأن فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : **« لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار »**[٣] هكذا رواه مسلم والخيارلا يكون إلا فى عقد صحيح ، ولأن النهى لا لمعنى فى البيع ، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار فأشبه بيع المصراة .

٧٠٨ – مسألة : (وقال عليه السلام : **« من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه »**) ، وروى ابن عمر قال : **« رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ حتى يؤوه إلى رحالهم »**[٤] ، وقال عليه السلام : **« من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه »**[٥] متفق عليهما ، ولمسلم عن ابن عمر **« كنا نشترى من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه »**[٦] وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه .

باب الربا

وهو فى اللغة الزيادة ، قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ **فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت** ﴾ [الحج : ٥] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ **أن تكون أمة هى أربى من أمة** ﴾ [النحل : ٩٢] ، أى أكثر عددًا ، ويقال : أربى فلان على فلان إذا زاد عليه . وهو فى الشرع الزيادة فى أشياء مخصوصة ، وهو محرم بقوله سبحانه : ﴿ **وحرم الربا** ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وقال عليه السلام : « **اجتنبوا** =

---

(١) رواه البخارى برقم (٢٠٥٧) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) رواه مسلم برقم (١٥١٩) ، وابن ماجه (٢١٧٨) .
(٤) رواه البخارى (٢١٣١) ، ومسلم (٣٨/١٥٢٦) .
(٥) رواه البخارى (٢١٢٦) ، ومسلم (١٥٢٦) .
(٦) رواه مسلم برقم (١٥٢٧) .

= السبع الموبقات : **الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات** »[١] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « **لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه** »[٢] متفق عليهما . وأجمعت الأمة على أن الربا محرم . والأعيان المنصوصة على الربا فيها ستة وهى (فى حديث عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ قال : « **الذهب بالذهب مثلا بمثل ، والفضة بالفضة مثلا بمثل ، والتمر بالتمر مثلا بمثل ، والبر بالبر مثلا بمثل ، والشعير بالشعير مثلا بمثل ، والملح بالملح مثلا بمثل . فمن زاد أو ازداد فقد أربى**) ، **بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدًا بيد وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدًا بيد** »[٣] رواه مسلم .

٧٠٩ - مسألة : (ولا يجوز بيع مطعوم - مكيل أو موزون - بجنسه إلا مثلا بمثل)[٤] لأن النبى ﷺ « **نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل** »[٥] رواه مسلم من حديث معمر بن عبد الله . والمماثلة المعتبرة فى الشرع هى المماثلة فى الكيل والوزن ، فدل على أنه لا يحرم إلا فى مطعوم يكال أو يوزن ، ولا يحرم فيما لا يطعم كالأشنان والحديد ، ولا فيما لا يكال كالبطيخ والرمان ، وهى إحدى الروايات فى علة الربا عن أحمد فيصلح التعليل بها كالطعام ، والرواية الأخرى أن العلة فى الذهب والفضة الوزن والجنس ، وفى غيرهما الكيل والجنس ، لما روى عن عمار أنه قال : العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين ، فما كان يدًا بيد فلا بأس ، إنما الربا فى النسأ إلا ما كيل أو وزن ، وروى الإمام أحمد فى المسند عن أبى حبان عن أبيه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ، فإنى أخاف عليكم الربا وهو الربا** . فقام إليه رجل فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل ، **فقال : لا بأس إن كان يدًا بيد** »[٦] ، ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر فى تحققها الكيل والوزن والجنس فإن الكيل يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوى بينهما معنى ، فكانا علة . ووجدنا الزيادة فى الكيل محرمة دون الزيادة فى الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا فى الكيل ، ولو كانت العلة فى الطعم لجرى الربا فى الماء لكونه مطعوما قال الله تعالى : ﴿ **ومن لم يطعمه فإنه منى** ﴾ [البقرة : ٢٤٩] . والرواية الثالثة أن العلة فيما عدا الأثمان كونه مأكول جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها . والعلة فى الذهب والفضة الثمنية وهو مذهب الشافعى ، فيختص الذهب والفضة ، ودليله حديث معمر وقد سبق ، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال ، فيقتضى التعليل بهما . ولأنه لو كانت اللعلة فى الأثمان الوزن لما جاز إسلامهما فى الموزونات ، لأن أحد وصفى علة ربا الفضل يكفى فى تحريم النسأ . إذا ثبت هذا فعلى الرواية الأولى متى اجتمع الطعم والجنس والكيل والوزن حرم الربا رواية واحدة ، وما وجد فيه أحد =

---

(١) رواه البخارى (٢٧٦٦) ، ومسلم (٨٩) .
(٢) رواه مسلم (١٥٩٧) ، وأبو داود (٣٣٣٣) ، والترمذى (١٢٠٦) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٥٨٧) .
(٤) انظر : المغنى (١٢٦/٤) .
(٥) رواه مسلم برقم (١٥٩٢) .
(٦) رواه أبو داود (٣٣٥٤ ، ٣٣٥٥) ، وأحمد (٣٣/٢ ، ٨٣ ، ١٣٩) .

ولا يجوز بيع مكيل من ذلك بشيء من جنسه وزنًا ولا موزون كيلا ، وإن اختلف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يدًا بيد ، ولم يجز النسأ فيه ، ولا التفرق قبل القبض ،

= الوصفين الطعم والكيل أو الوزن واتحد جنسه ففيه روايتان واختلاف بين أهل العلم كالأشنان والحديد والرصاص والبطيخ والرمان ، ولا فرق في المأكولات بين ما يؤكل قوتًا أو تفكهًا كالفواكه أو تداويًا كالأهليج ، فإن الكل واحد في باب الربا . والله أعلم.

٧١٠ – **مسألة** : (لا يجوز بيع مكيل من ذلك بجنسه وزنا ، ولا موزون كيلا) . وقد سبق أن قضية البيع المساواة ، والمساواة المرعية في الشرع هي المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنًا ، فإذا تحققت المساواة في ذلك لم يضر اختلافها فيما سواه ، وإن لم توجد المساواة في ذلك لم يصح البيع لقول النبي ﷺ : « **الذهب بالذهب وزنًا بوزن ، والبر بالبر كيلا بكيل** »[1] رواه الأثرم في حديث عبادة. ولأبي داود ولفظه : « **البر بالبر مدى بمدى والشعير بالشعير مدى بمدى فمن زاد أو ازداد فقد أربى** »[2] ، فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن وأمر بالمساواة في المكيلات في الكيل ، ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع والمساواة مشترطة فيجب العلم بوجود الشرط فلا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا لأن تماثلهما في الكيل شرط ، فمتى باع رطلا خفيفًا منه برطل ثقيل حصل في كفة الخفيف أكثر مما في كفة الثقيل فربما حصل في رطل حنطة ثقيلة ثلثا مد ويحصل في رطل الخفيفة مد فيفوت التساوي المشترط ، ولا يجوز بيع الموزون بالموزون كيلا لإفضائه إلى التفاضل على مثل ما ذكرنا في الكيل .

٧١١ – **مسألة** : (وإن اختلف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يدًا بيد) يعني يجوز بيعه كيلا ووزنًا وجزافًا ، لأن النبي ﷺ قال في الأعيان الستة : « **فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد** »[3] رواه أبو داود .

٧١٢ – **مسألة** : (ولم يجز النسأ فيه) لذلك . وفي لفظ أبي داود (لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدًا بيد ، وأما نسيئة فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدًا بيد ، وأما نسيئة فلا)[4] . فما اتحدت عليه ربا الفضل فيهما كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون عند من يعلل بهما ، والمطعوم عند من يعلل به ، فهذا لا خلاف بين أهل العلم في تحريم النسأ فيهما وما اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون ففيه روايتان عن أحمد إحداهما لا يجوز النسأ فيهما بالقياس على ما اتفقت علتهما ، والرواية الثانية يجوز لأنه لم يجتمع فيهما أحد وصفي علة الربا أشبها الثياب بالحيوان ، ويخرج من القسمين إذا كان أحد العوضين ثمنًا والآخر من غير ثمن فإنه يجوز النسأ فيهما بغير خلاف ، لأن الشرع رخص في السلم ، والأصل في رأس المال السلم النقدان ، فلو قلنا لا يجوز انسد باب السلم في الموزونات على ما عليه الأصل الغالب فأثرت رخصة الشرع في التجويز .

٧١٣ – **مسألة** : (ولا يجوز النسأ فيه ولا التفرق قبل القبض)[5] لقوله ﷺ : « **يدًا بيد** » فيحتمل أنه أراد به القبض وعبر باليد عن القبض ، ويحتمل أنه أراد به الحلول وترك النسيئة ، لأننا لو =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) انظر : سنن أبي داود برقم (٣٣٤٩) .
(٣) انظر : سنن أبي داود (٣٣٥٠) .
(٤) انظر : سنن أبي داود برقم (٣٣٤٩) .
(٥) انظر : المغني (١٣١/٤) .

إلا فى الثمن بالمثمن ، وكل شيئين جمعهما اسم خاص فهما جنس واحد إلا أن يكونان من أصلين مختلفين ، فإن فروع الأجناس أجناس وإن اتفقت أسماؤها كالأدقة والأدهان ، ولا يجوز بيع رطب منها بيابس من جنسه ، ولا خالصه بمشوبه ، ولا نيئه بمطبوخه .

وقد نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ، وهو شراء التمر بالتمر فى رءوس النخل ،

= اشترطنا القبض فى جميع ما يحرم فيه النسأ لم يبق فيه ربا نسيئة لكون العقد يفسد بترك التقابض ، والإجماع منعقد على أن من أنواع الربا ربا النسيئة ، قال أبو الخطاب : ما اتفقت علتهما كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة لم يجز التفرق فيهما قبل القبض ، وإن فعلا بطل العقد . وما اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون جاز التفرق فيهما قبل القبض رواية واحدة ، قال شيخنا : وهذا ينبغى أن يكون فى غير المطعوم ، فأما المطعوم فإن فيه رواية لأن الربا يجرى فيه ، فعلى هذه لا يجوز التفرق فيه قبل القبض أيضًا ، وعلى الرواية الأخرى يجوز .

٧١٤ - **مسألة** : (إلا فى الثمن بالمثمن) يعنى فإنه يجوز التفرق فيه قبل القبض والنسأ لما سبق .

٧١٥ - **مسألة** : (وكل شيئين جمعهما اسم خاص) من أصل الخلقة (فهما جنس واحد) يشمل أنواعا كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، فإذا اتفق شيئان فى الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد كأنواع التمر والبر ، وإن اختلفا فى الاسم من أصل الخلقة فهما جنسان كالستة المذكورة فى الخبر لأن النبى ﷺ حرم الزيادة فيها إذا بيع منها شيء بما يوافقه فى الاسم ، وأباحها إذا بيع بما يخالفه فى الاسم ، فدل على أن ما اتفقا فى الاسم جنس ، وما اختلفا فيه جنسان .

٧١٦ - **مسألة** : (إلا أن يكونا من أصلين مختلفين ، فإن فروع الأجناس أجناس) تعتبر بأصولها ، فما أصله جنس واحد فهو جنس وإن اختلفت أسماؤه ، وما أصله أجناس فهو أجناس (وإن اتفقت أسماؤه) ، فدقيق الحنطة والشعير جنسان وكذا خل العنب وخل التمر جنسان وكذلك اللبن ، وعنه أنهما جنس واحد ، والأول أصح لأنهما فرعا أصلين مختلفين فكانا جنسين (كالأدقة) .

٧١٧ - **مسألة** : (ولا يجوز بيع رطب منها بيابس من جنسه) لأن النبى ﷺ « **نهى عن بيع التمر بالتمر** »[1] متفق عليه ، وعن سعد بن أبى وقاص أن النبى ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : « **أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم ، فنهى عن ذلك** »[2] أخرجه أبو داود ، فنهى وعلل بأنه ينقص عن يابسه ، فدل على أن رطبه يحرم بيعه بيابسه .

٧١٨ - **مسألة** : (ولا يجوز بيع خالصه بمشوبه) كحنطة فيها شعير أو زوان بخالصة أو غير خالصة ، أو لبن مشوب بخالص أو مشوب ، أو عسل فى شمعه بمثله إلا أن يكون الخلط يسيرًا لا وقع له كيسير التراب والزوان ودقيق التراب الذى لا يظهر فى الكيل لأنه لا يخل بالتماثل ولا يمكن التحرز منه .

٧١٩ - **مسألة** : (ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه) لأن النار تذهب برطوبته وتعقد أجزاءه فيمتنع تساويهما .

٧٢٠ - **مسألة** : (ونهى النبى ﷺ عن المزابنة ، وهو اشتراء التمر بالتمر فى رءوس النخل) =

---

(١) رواه البخارى برقم (٢١٨٣) .

(٢) رواه أحمد (١/١٧٥ ، ١٧٩) ، وأبو داود (٣٣٥٩) ، والترمذى (١٢٤٣) ، والنسائى (٧/٢٦٩) ، وابن ماجه (٢٢٦٤) .

ورخص فى بيع العرايا – فيما دون خمسة أوسق – أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا .

باب بيع الأصول والثمار

روى عن النبى ﷺ أنه قال : « من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها

= فروى جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة »[١] متفق عليه ، والمحاقلة بيع الحب فى سنبله بجنسه ، وروى البخارى عن أنس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة »[٢] وهو بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، وقيل المحاقلة استكراء الأرض بالحنطة .

٧٢١ – مسألة : (ورخص رسول الله ﷺ فى بيع العرايا – دون خمسة أوسق – أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا) ، فروى أبو هريرة رضى الله عنه « **أن النبى ﷺ رخص فى العرايا فى خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق** »[٣] متفق عليه ، وإنما يجوز بشروط خمسة : (أحدها) أن يكون دون خمسة أوسق ، وعنه يجوز فى الخمسة والمذهب الأول لأن الأصل تحريم بيع الرطب بالتمر خولف فيما دون الخمسة بالخبر ، والخمسة مشكوك فيها فرد إلى الأصل . (الثانى) أن يكون مشتريها محتاجا إلى أكلها رطبا ، لما روى محمود بن لبيد قال : قلت لزيد بن ثابت : ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار « شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يبتاعوا العرية بخرصها من التمر يأكلونه رطبا »[٤] متفق عليه ، والرخصة الثابتة لحاجة لا تثبت مع عدمها . (الثالث) أن لا يكون له نقد يشترى به للخبر . (الرابع أن يشتريها بخرصها للخبر ، ولأن رسول الله ﷺ « **رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا** »[٥] متفق عليه ، ولابد أن يكون التمر معلوما بالكيل للخبر ، وفى معنى الخرص روايتان إحداهما أن ينظر كم يجىء منها تمرا فيبيعها بمثله لأنه يخرص الزكاة كذلك ، والثانية يبيعها بمثل ما فيها من الرطب لأن الأصل اعتبار المماثلة فى الحال بالكيل ، وإذا خولف الدليل فى أحدهما وأمكن أن لا يخالف فى الآخر وجب . (الخامس) أن يتقابضا قبل تفرقهما لأنه بيع تمر بتمر فاعتبرت فيه أحكامه إلا ما استثناه الشرع ، والقبض فيها على النخل بالتخلية وفى التمر باكتياله ، فإن كان حاضرًا فى مجلس البيع اكتاله وإن كان غائبًا مشى إلى التمر فتسلمه ، وإن قبضه أولا ثم مشى إلى النخلة فتسلمها جاز ، واشترط الخرقى كون النخلة موهوبة لبائعها ، لأن العرية اسم لذلك ، واشترط القاضى وأبو بكر حاجة البائع إلى بيعها ، وحديث زيد بن ثابت يرد ذلك مع أن اشتراطه يبطل الرخصة إذ لا تتفق الحاجتان مع سائر الشروط فتذهب الرخصة ، فعلى قولنا يجوز لرجلين شراء عريتين من واحد ، وعلى قولهما لا يجوز إلا أن ينقصا بمجموعهما عن خمسة أوسق .

باب بيع الأصول والثمار

٧٢٢ – مسألة : (ومن باع نخلا مؤبرا فالثمر للبائع) متروكا فى النخل إلى الجذاذ ، (إلا أن =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه البخارى (٢٠٩٣) .
(٣) رواه البخارى برقم (٢١٩٠) ، ومسلم (١٥٤١) .
(٤) رواه البخارى برقم (٢١٩٢) ، ومسلم (١٥٣٩) .
(٥) هو حديث زيد المتقدم .

المبتاع ، وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره بادياً ، فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة فهو للبائع ما لم يشترطه المبتاع ، وإن كان يجز مرة بعد أخرى فالأصول للمشترى والجزة الظاهرة عند البيع للبائع .

فصل

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، ....

= يشترطه المبتاع) قال ابن عبد البر : الإبار عند أهل العلم التلقيح ، وقيل : التأبير ظهور الثمرة من جف الطلع ، والأول أشهر لأن الحكم متعلق بنفس الظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء ، فمتى ظهرت الثمرة فهى للبائع ، وإن لم تظهر فهى للمشترى ، لقول النبى ﷺ : **« من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها إلا أن يشترطها المبتاع »** [1] رواه البخارى ومسلم ولفظه **« وقد أبرت »** .

٧٢٣ – **مسألة** : (وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره باديا) . والشجر على خمسة أضرب [2] : (الأول) ما تكون ثمرته فى أكمامها ثم يفتح الكمام فتظهر كالنخل وقد سبق بيان حكمه ، وهو الأصل الذى وردت السنة ببيان حكمه وما عداه مقيس عليه ، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج ، فإنه يظهر أكمامه ثم يفتح كمامه فيظهر ، فهو كالطلع أن يفتح جنبذه فيظهر نوره فهو للبائع ، وإن لم يظهر فهو للمشترى قياسا على النخل . (الضرب الثانى) ما له ثمرة بارزة كالجميز والتوت والتين ، فما كان منه ظاهراً فهو للبائع لأنها ثمرة ظاهرة فهى كالطلع المؤبر ، وما ظهر بعد العقد فهو للمشترى لأنه حدث فى ملكه . (الثالث) ما له قشر لا يزول إلا عند الأكل كالرمان والموز فهو للبائع إن كان ظهر لأن قشره من مصلحته فهو كأجزاء الثمرة. (الرابع) ما له قشران كاللوز والجوز ، فهذا للبائع بنفس الظهور لأن قشره لا يزال فى الغالب إلا بعد جذاذه فهو كالرمان . وقال بعض أصحابنا : إن تشقق قشره الأعلى فهو للبائع، وإلا فهو للمشترى ، لأنه لا يدخر فى قشره الأعلى بخلاف الرمان . (الخامس) ما تظهر ثمرته فى نوره ثم يتناثر نوره كالعنب والمشمش والتفاح فكان كتأبير النخل ، ويحتمل أنه للبائع بظهور نوره ، لأن استتار الثمرة بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض . (السادس) ما يقصد ورقه كالتوت فيحتمل أنه للمشترى بكل حال قياساً على سائر الورق ، ويحتمل أنه إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشترى لأنه ها هنا كالثمر.

٧٢٤ – **مسألة** : (فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة) كالبر والشعير (فهو للبائع ما لم يشترطه المشترى) لأنه ظاهر فكان للبائع أشبه بالثمرة المؤبرة .

٧٢٥ – **مسألة** : (وإن كان يجز مرة بعد أخرى) كالرطبة والبقول (فالأصول للمشترى والجزة الظاهرة عند البيع للبائع) إلا أن يشترطه المبتاع لذلك .

فصل

٧٢٦ – **مسألة** : (ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها) فلو باعها قبل =

---

(١) رواه البخارى (٢٠٩٠) ، ومسلم (١٥٤٣) .

(٢) كذا بالأصل ، والصواب ستة أضرب .

ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز ، فإن أصابتها جائحة رجع بها على البائع لقول رسول الله ﷺ : « لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ » وصلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، والعنب أن يتموه ، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله .

باب الخيار

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما ....

= بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع لما روى ابن عمر « **أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها** »[1] متفق عليه ، وفي لفظ « **نهى عن بيع الثمار حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة** »[2] رواه مسلم . ولأن في بيعه غررا من غير حاجة فلم يجز كما لو اشترط التبقية ، وإن باعها بشرط القطع جاز بالإجماع .

٧٢٧ – **مسألة** : (ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز) قال أبو حنيفة لا يجوز بشرط التبقية لأنه شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز كما لو شرط تبقية الطعام في بيته ، ولنا أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، فمفهومه أنه أجاز بيعها بعد بدو صلاحها ، وثبت أنه إنما نهى عن بيع يتضمن التبقية لأنه يجوز بشرط القطع ، وعنده مطلقا وثبت أن الذي نهى عنه هو الذي أجازه ، ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف فإذا اشترطه جاز كما لو اشترط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان وفي هذا انفصال عما قاله .

٧٢٨ – **مسألة** : (فإن أصابتها جائحة رجع بها على البائع) لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال : « **إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئًا ، بمَ تأخذ مال أخيك بغير حق** »[3] رواه مسلم والإما أحمد وأبو داود وابن ماجه ، ولفظهما « **من باع ثمرًا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئًا ، عَلَامَ يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم** » وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه ، وروى مسلم عن جابر : « **أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح** »[4] .

٧٢٩ – **مسألة** : (وصلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، والعنب أن يتموه ، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله) لما روى عن النبي ﷺ أنه « **نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب** »[5] متفق عليه ، و« **نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، قيل : وما تزهو ؟ قال : تحمار أو تصفار ، ونهى عن بيع الحب حتى يشتد ، ونهى عن بيع العنب حتى يسود** »[6] رواه الترمذي .

باب الخيار

٧٣٠ – **مسألة** : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما)[7] لما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ =

---

(١) رواه البخاري برقم (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) . (٢) رواه مسلم برقم (١٥٣٤/٥٠) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٥٥٤) ، وأحمد (٣٠٩/٣ ، ٣٩٤) ، وأبو داود (٣٤٧٠) ، وابن ماجه (٢٢١٩) .

(٤) رواه مسلم برقم (١٥٥٤/١٧) . (٥) رواه البخاري برقم (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) .

(٦) صحيح . رواه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) ، وابن ماجه (٢٢١٧) ، وأحمد (٢٢١/٣ ، ٢٥٠) .

(٧) انظر : متن الخرقي (ص ٦٤) ، والمغني (٦/٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المدة إلا أن يقطعاه ، وإن وجد أحدهما بما اشتراه عيبًا لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب ، وما كسبه المبيع أو حدث فيه من نماء منفصل قبل

= أنه قال : « **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** »[1] متفق عليه ، وفي لفظ « **إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكان جميعًا أو يخير أحدهما الآخر فيتبايعا على ذلك فقد وجب البيع** »[2] متفق عليه .

٧٣١ – **مسألة** : (فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع)[3] والتفرق يكون بالأبدان ، فإن ابن عمر كان يمشي خطوات حتى يلزمه البيع إذا أراد لزومه ، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق والمرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم ، لأن الشارع علق عليه حكمًا ولم يبينه فدل على أنه أبقاه على ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز فالتفرق العرفي هو التفرق بالأبدان ، كذلك فسره ابن عمر ، وتفسيره أولى لأنه راوي الحديث .

٧٣٢ – **مسألة** : (إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المدة إلا أن يقطعاه) لأنه حق يعتمد الشرط فجاز ذلك فيه كالأجل . ولا يجوز مجهولا لأنها مدة ملحقة بالعقد فلم يصح مجهولا كالتأجيل ، وهل يفسد به العقد ؟ على روايتين : إحداهما لا يفسد لحديث بريدة ، والثانية يفسد لأنه عقد قارنه شرط فأفسده أشبه نكاح الشغار ، وعنه يصح مجهولا لقوله عليه السلام : « **المؤمنون على شروطهم** »[4] رواه الترمذي وقال : حديث صحيح . فعلى هذا إذا كان الخيار مطلقًا مثل أن يقول : لك الخيار متى شئت أو إلى الأبد فهما على خيارهما أبدا أو يقطعاه ، وإن قال إلى أن يقوم زيد أو ينزل المطر ثبت الخيار إلى زمن اشتراطه أو يقطعاه قبله .

٧٣٣ – **مسألة** : (وإن وجد أحدهما بما اشترى عيبًا لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب) والعيب كالمرض أو ذهاب جارحة أو سن ، وفي الرقيق من فعله كالزنا والسرقة والإباق ، فمن اشترى معيبًا لم يعلمه فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن ، لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ، ولم يسلم له فثبت له الرجوع في الثمن كما في المصراة ، وبين الإمساك وأخذ الأرش لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن ، فإذا لم يسلم له ما يقابله كما لو تلف في يده .

(فصل) ومعنى الأرش أن ينظر ما بين قيمته سليما ومعيبًا فيؤخذ قدره من الثمن ، فإذا نقصه العيب عشر قيمته فأرشه عشر ثمنه ، لأن ذلك هو المقابل للجزء الفائت . مثاله أن يكون قد اشترى منه سلعة بخمسة عشر فيظهر فيها عيب ، فتقوّم صحيحة بعشرة ومعيبة بتسعة فقد نقصها العيب عشر قيمتها فيرجع المشتري على البائع بعشر الثمن دينار ونصف . وحكمة ذلك أن المبيع مضمون على المشتري بالثمن ، ففوات جزء من المبيع يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضًا ، ولأننا لو ضمناه نقصان القيمة أفضى إلى أن يجمع المشتري الثمن والمثمن وهو أن تكون قيمة المبيع عشرة وقد اشتراه بخمسة ويكون العيب ينقصه نصف قيمته وذلك خمسة فيرجع بها فهذا ضمناه بما ذكرنا .

٧٣٤ – **مسألة** : (وما كسبه المبيع أو حدث فيه من نماء منفصل قبل علمه بالعيب فهو

---

(١) رواه البخاري (٢١٠٩) ، ومسلم (١٥٣٢) .

(٢) رواه البخاري (٢١١٢) ، ومسلم (١٥٣١) .

(٣) انظر : المغني (٤/١٠) .

(٤) رواه الترمذي (١٣٥٢) بلفظ : « المسلمون على شروطهم » .

علمه بالعيب فهو له لأن الخراج بالضمان ، وإن تلفت السلعة أو عتق العبد أو تعذر رده فله أرش العيب ، وقال النبي ﷺ : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر ، فإن علم بتصريتها قبل حلبها ردها ولا شيء معها »

= له)[١] لما روت عائشة أن رجلا ابتاع غلامًا فاستعمله ما شاء الله ثم وجد به عيبًا فرده فقال : يارسول الله ﷺ إنه استعمل غلامي ، فقال رسول الله ﷺ : **« الخراج بالضمان »**[٢] رواه أبو داود ، وعنه ليس له رده دون نمائه لأنه تبع له أشبه النماء المتصل كالسمن واللبن والتعلم والحمل والثمرة قبل الظهور ، فإنه إذا أراد الرد رده بزيادته إجماعًا لأنها لا تنفرد عن الأصل في الملك فلم يجز رده دونها .

٧٣٥ – مسألة : (وإن تلفت السلعة أو أعتق العبد أو تعذر رده فله أرش العيب)[٣] أما إذا أعتق العبد ثم ظهر على عيب قديم فله الأرش بغير خلاف نعلمه ، وإن تلف المبيع أو تعذر الرد وكذا إن باعه أو وهبه وهو غير عالم بعيبه نص عليه لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه ، وإن فعل ذلك مع علمه بالعيب فلا أرش له لرضاه به معيبا حيث تصرف فيه مع علمه بعيبه ذكره القاضي ، وعنه في البيع والهبة له الأرش ولم يعتبر علمه وهو قياس المذهب ، لأننا جوزنا له إمساكه بالأرش وتصرفه فيه كإمساكه ، وذكر أبو الخطاب رواية فيمن باعه ليس له شيء لأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش كما لو زال العيب ، فإن رد عليه المبيع كان له حينئذ الرد أو الأرش كما لو لم يبعه أصلا .

٧٣٦ – مسألة : (وقال النبي ﷺ : **« لا تصروا الإبل »** الحديث) . التصرية في اللغة الجمع ، يقال صرى الماء في الحوض وصرى الطعام في فيه إذا جمعه ، وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع ، وأنشد أبو عبيدة :

رأت غلاما قد صرى في فقرته ... ماء الشباب عنفوان شرته[٤]

ويقال المصراة المحفلة ، وهو من الجمع أيضًا ، ومنه سميت مجامع الناس محافل . والتصرية حرام إذا أراد بها التدليس لقوله عليه السلام : **« من غشنا فليس منا »**[٥] متفق عليه ، (فمن اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها وبين أن يردها وصاعًا من تمر) وهو قول جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : **« لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر »**[٦] متفق عليه ، ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كما لو كانت شمطاء فسود شعرها ، فإذا ردها رد بدل اللبن صاعا من تمر كما جاء في الحديث ، وفي لفظ **« ردها ورد صاعا من تمر لا سمراء »**[٧] يعني لا يرد قمحا .

٧٣٧ – مسألة : (فإن علم بتصريتها قبل حلبها ردها ولا شيء معها) لأن الصاع إنما وجب عوضا =

---

(١) انظر : المغني (١٢/٤) .
(٢) حسن . رواه أحمد (٤٩/٦) ، وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٣٠٣) ، والنسائي (٢٥٤/٧ ، ٢٥٥) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) .
(٣) انظر : المغني (١٤/٤) .
(٤) البيت للراجز الأغلب العجلي ، كما في اللسان (٢٤٤١/٤) .
(٥) رواه مسلم (١٠٢/٩٩) ، وأبو داود (٣٤٥٢) ، والترمذي (١٣١٥) ، وابن ماجه (٢٢٢٤) ، وأحمد (٢٤٢/٢) .
(٦) رواه البخاري برقم (٢١٤٨) .
(٧) رواه مسلم برقم (١٥٢٤) .

وكذلك كل مدلس لا يعلم تدليسه فله رده كجارية حمر وجهها أو سود شعرها أو جعده ، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشترى ، وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة فى العبد أو كتابة ، أو أن الدابة هملاجة والفهد صيود أو معلم ، أو أن الطائر مصوت ونحوه ، ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرابحة ، وإن بان أنه غلط على نفسه خير المشترى بين رده وإعطائه ما غلط به ،

= عن اللبن ، ولذلك قال النبى ﷺ : « **من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر** »[1] رواه البخارى . وهذا لم يأخذ لها لبنًا فلا يلزمه رد شىء ، قال ابن عبد البر : هذا ما لا اختلاف فيه .

٧٣٨ – مسألة : (وكذلك كل مدلس لا يعلم بتدليسه له رده كجارية حمر وجهها أو سودَ شعرها أو جعده ، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشترى) لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فأثبت الخيار فى الرد كالتصرية .

٧٣٩ – مسألة : (وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها فى ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة فى العبد أو كتابة أو أن الدابة هملاجة أو الفهد صيود أو معلم ، أو أن الطير مصوت ونحو هذا) فله الرد لذلك .

٧٤٠ – مسألة : (ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرابحة) يثبت الخيار فى بيع المرابحة للمشترى إذا أخبره البائع بزيادة فى الثمن كاذبًا كما لو كان أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن كثير وبان بخلافه . فثبت للمشترى الخيار بين الرد والإمساك مع الحظ نص عليه لأنه لا يأمن الخيانة فى الثمن أيضًا ، وظاهر كلام الخرق أنه لا خيار له لأنه لم يذكره .

٧٤١ – مسألة : (ولابد من معرفة المشترى رأس المال ، لأن العلم بالثمن شرط ولا يحصل إلا بمعرفة رأس المال ، والمرابحة أن يخبر برأس المال ثم يبيعه بربح معلوم فيقول رأس مالى مائة بعتك بها وربح عشرة ، فهو جائز غير مكروه لأن الثمن معلوم ، ثم إذا بان ببينة أو إقرار أن رأس المال تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة فى الثمن فلم يمنع صحة البيع كالمعيب ، وللمشترى أن يرجع على البائع بما زاد وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم فيبقى على المشترى تسعة وتسعون درهما .

٧٤٢ – مسألة : (وإن بان أنه غلط على نفسه) يعنى البائع (خير المشترى بين رده وإعطائه ما غلط به) فإذا قال فى المرابحة رأس مالى فيه مائة والربح عشرة ثم عاد فقال غلطت بل رأس مالى فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله فى الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ذكره ابن المنذر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وذكر القاضى عن الإمام أحمد رواية يقبل قول البائع مع يمينه إذا كان معروفًا بالصدق ، وإن لم يكن معروفا بالصدق فقد جاز البيع ، قال لأنه لما دخل معه فى المرابحة فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب ، وعنه رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشترى وهو قول الشافعى رحمه الله لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بينة لإقراره بكذبه ، ولنا أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كما تقبل سائر البينات ، ولا يصح قولهم إنه أقر فإن الإقرار إنما يكون للغير وحالة إخباره لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن =

(١) رواه البخارى برقم (٢٠٤٤) .

وإن بان أنه مؤجل ولم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه ، وإن اختلف البيعان فى قدر الثمن تحالفًا ، ولكل واحد منهما الفسخ إلا أن يرضى بما قال صاحبه .

= إقرارا ، قال الخرق : وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلمهأن شرائها أكثر وهذا صحيح فإنه لو أخبر بذلك عالم بكذب نفسه لزمه البيع بما عقد عليه من الثمن لأنه تعاطى مسببه عالمًا بالضرر فلزمه ، كما لو اشترى معيبًا عالمًا بعيبه ، وإذا كان البيع يلزمه فادعى عليه العلم لزمته اليمين ، فإن نكل قضى عليه ، وإن حلف خير المشترى بين قبول قوله بالثمن والزيادة التى غلط بها وحظها من الربح وبين فسخ العقد ، وإنما أثبتنا له الخيار لأنه إنما دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر فعليه ضرر فى التزامه فلم يلزمه كالمعيب إذا رضيه المشترى ، وإن اختار أخذها بمائة وعشرين لم يكن للبائع خيار لأنه زاده خيرا ، فهو كالمعيب إذا رضيه المشترى ، وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشترى فلا خيار له أيضًا لأنه قد بذلها بالثمن الذى وقع عليه العقد وتراضيا عليه .

٧٤٣ – مسألة : (وإن بان أنه مؤجل و لم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه) يعنى أن المشترى يكون مخيرًا بين الرد وبين الإمساك بالثمن حالا ، لأن البائع لم يرض بذمته وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزمه الرضاء بذلك وحكى ابن المنذر عن الإمام أحمد أنه إن كان المبيع قائمًا فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلا لأنه الثمن الذى اشترى به البائع والتأجيل صفة له فأشبه المخير بزيادة فى القدر ، فإن للمشترى أن يحط ما زاده ويأخذ بالباق ، وإن علم ذلك بعد تلف المبيع حبس المال بقدر الأجل .

٧٤٤ – مسألة : (وإن اختلف البيعان فى قدر الثمن تحالفًا ، ولكل واحد منهما الفسخ إلى أن يرضى بما قال صاحبه) فمتى اختلفا فى قدر الثمن والسلعة قائمة تحالفًا ، فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بخمسة عشر ، ثم يحلف المشترى ما اشتريته بخمسة عشر وإنما اشتريته بعشرة ، لما روى ابن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال : « **إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع** »[1] رواه ابن ماجه . وفى لفظ « تحالفًا » . ولأن البائع يدعى عقدًا بثمن ينكره المشترى والمشترى يدعى عقدًا ينكره البائع والقول قول المنكر مع يمينه ،ويبدأبيمين البائع لأن النبى ﷺ جعل القول ما قال البائع ، وفى لفظ : « **إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشترى بالخيار** »[2] رواه أحمد والشافعى معناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ولأن جنبة البائع أقوى لأنهما إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداءة به أولا كصاحب اليد .

٧٤٥ – مسألة : فإذا تحالفا لم ينفسخ العقد بنفس التحالف ، لأنه عقد وقع صحيحًا فتنازعهما وتعارضهما فى الحجة لا يوجب الفسخ كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ، لكن يقال للمشترى أترضى بما قال البائع ؟ فإن رضيه أجبر البائع على قبول ذلك لأنه حصل له ما ادعاه ، وإن لم يرضه قيل للبائع أترضى بما قال المشترى ؟ فإن رضيه أجبر المشترى على قبول ذلك . وإن لم يرضيا فسخا العقد . وظاهر كلام أحمد أن لكل واحد منهما الفسخ لقوله عليه السلام : « أو يترادان البيع » وظاهره استقلالهما كذلك ، وفى قصة ابن مسعود : باع الأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الإمارة فاختلفا =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣٥١٢) ، وأحمد (٤٦٦/١) .

(٢) رواه أحمد (٤٦٦/١) ، وابن ماجه (٢١٨٦) .

باب السلم

عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال : « من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم »

= فى الثمن فروى له عبد الله هذا الحديث ، قال : فإنى أرى أن أرد البيع ، فرده . ولا فسخ لاستدراك الظلامة أشبه الرد فى العيب .

(فصل) وإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها كما لو كانت باقية ، وعنه القول قول المشترى مع يمينه اختارها أبو بكر لقوله عليه السلام : **« إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا »** فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند عدمها ، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى واختلفا فى عدة زائدة يدعيها البائع والمشترى ينكرها والقول قول المنكر ، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث ففيما عداه تبقى على مقتضى القياس . ووجه الأولى أن كل واحد منهما مدع ومنكر فتشرع اليمين لهما كحال قيام السلعة ، وقوله فى حديثهم « تحالفا » لم يثبت فى شيء من الأخبار ، وعلى أن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها لمعرفة قيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة ، فمع تعذر ذلك يكون أولى فإذا اختلفا جميعًا فسخنا البيع كما نفسخه مع بقائها ويرد البائع الثمن والمشترى قيمة السلعة ؛ فإن اختلفا فى قيمتها رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فإن اختلفا فى صفاتها فالقول قول المشترى مع يمينه لأنه غارم والقول قول الغارم .

باب السلم[1]

وهو نوع من أنواع البيع يصح بألفاظه وبلفظ السلم والسلف ، ويعتبر فيه شروط البيع ، ويزيد عليه بشروط : منها أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التى يختلف الثمن باختلافها ظاهرًا كالمكيل أو الموزون أو المذروع أو المعدود – لأنه بيع بصفة فيشترط لكل إمكان ضبطها – لما روى عن النبى ﷺ أنه قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال : **« من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم »**[2] متفق عليه ، فثبت جواز السلم فى ذلك بالخبر ، وقسنا عليه ما يضبط بالصفة لأنه فى معناه ، فأما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها ، ففى الحيوان روايتان : إحداهما لا يصح السلم فيه لما روى عن ابن عمر أنه قال : إن من الربا أبوابا لا تخفى ، وإن منها السلم فى السن ، رواه الجوزجانى . ولأن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا فلا يمكن ضبطه ، وإن استقصى صفاته التى يختلف فيها الثمن تعذر تسليمه مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الأنف أشم العرنين أهدب الأشفار ، فأشبه السلم فى الحوامل من الحيوان . وعنه صحة السلم فيه وهو ظاهر المذهب ، لأن أبا رافع قال : **« استسلف النبى ﷺ من رجل بكرا »**[3]=

(١) وهو أن يسلم عوضًا حاضرًا فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل ، ويسمى سلفًا وسلمًا ، يقال أسلم وأسلف وسلف ، وهو نوع من البيع ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر فى البيع ، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

(٢) رواه البخارى (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٦٠٠) ، وابن ماجه (٢٢٨٥) .

ويصح السلم فى كل ما ينضبط بالصفة إذا ضبطه بها وذكر قدره بما يقدر به من كيل أو وزن أو ذرع أو عد ، وجعل له أجلا معلوما وأعطاه الثمن قبل تفرقهما

= رواه مسلم . وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « **أمرنى النبى -ﷺ- أن أبتاع له البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى مجىء الصدقة** »[١] . ولأنه ثبت فى الذمة صداقًا فثبت فى السلم كالثياب . وأما حديث ابن عمر فهو محمول على أنهم كانوا يشترطون من ضراب فحل بنى فلان ، كذلك قال الشعبى : إنما كره ابن مسعود السلم فى الحيوان لأنهم اشترطوا لقاح فحل معلوم رواه سعيد . ولو أضافه إلى لقاح بنى فلان لقبيلة كبيرة أو بلد كبير صح كما إذا أضاف إلى غلة بلد كبير أو قرية كبيرة . وقد روى حديث على أنه باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرًا إلى أجل ، وهو قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر .

(فصل) وأما الفواكه والمعدودات كالجوز والبيض والبطيخ والرمان والبقول ونحوها ففيها روايتان : إحداهما لا يصح لما ذكرناه فى الحيوان وأنه لا يمكن ضبطه بالصفات المقصودة التى يختلف بها الثمن . والثانية يصح ، لأن التفاوت يسير ويمكن ضبطه : بعضه بالصغر والكبر وبعضه بالوزن فصح السلم فيه كالمذروع .

(فصل) وفى الرءوس والأطراف والجلود مثل ذلك . أما الرءوس ففيها روايتان أيضا : إحداهما لا يجوز السلم فيها لأن أكثرها عظام واللحم فيها قليل ، والثانية يصح لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم ، وكثرة العظام لا تمنع بيعه فلا تمنع السلم فيه . والجلود تختلف أيضًا ، فالورك ثخين قوى . والصدر ثخين رخو ، والبطن رقيق ضعيف ، والظهر قوى ، فيحتاج إلى وصف كل موضع فيه ، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه فلا يجوز السلم فيه ووجه الجواز أن التفاوت فيه معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فإنه يشتمل على الرءوس والأطراف والجلد ولم يمنع صحة السلم فيه فكذلك ههنا .

الشرط الثانى أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرًا فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته ، لأن السلم عوض يثبت فى الذمة فلابد من كونه معلومًا بالوصف كالثمن ، ولأن العلم شرط فى البيع ، وطريقه إما الرؤية أو الوصف ، والرؤية ممتنعة فى المسلم فيه فيتعين الوصف : فيذكر الجنس والنوع والجودة والرداءة ، فهذه مجمع عليها وما سوى ذلك فيه خلاف ، وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره لأن العرض لا يختلف باختلافها ولا يضر جهالتها .

الشرط الثالث أن يذكر قدره بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون والذرع فى المذروع لحديث ابن عباس فى أول الباب ، ولأنه عوض غير مشاهد ثبت فى الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ، فلو أسلم فى المكيل وزنا أو فى الموزون كيلا لم يصح لأنه مبيع اشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به كالربويات ، وعنه ما يدل على الجواز لأنه يخرجه عن الجهالة وهو الغرض .

(فصل) ولابد أن يكون المكيال معلومًا عند العامة ، فإن قدره بإناء أو صنجة بعينها غير معلومة لم يصح لأنه قد يهلك فيجهل قدره ، وهذا غرر لاحتياج العقد إليه . =

(١) رواه أبو داود برقم (٣٣٥٧) .

ويجوز السلم فى شىء يقبضه أجزاء متفرقة فى أوقات معلومة ، وإن أسلم ثمنًا واحدًا فى شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس ، ومن أسلف فى شىء لم يصرفه إلى غيره ، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه

= الشرط الرابع أن يشترط أجلا معلومًا له وقع فى الثمن كالشهر ونحوه ، فإن أسلم حالا لم يصح لحديث ابن عباس ، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فلا يصح بدونه كالكتابة .

(فصل) ولابد أن يكون الأجل مقدرًا بزمن معلوم للخبر ، فإن أسلم إلى الحصاد لم يجز لأن ابن عباس قال : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم ، ولأن ذلك يختلف فلم يجز أن يجعله أجلا كقدوم زيد ، وعنه أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس ، لأن عمر كان يبتاع إلى العطاء ، ولأنه لا يتفاوت كثيرًا .

الشرط الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله مأمون الانقطاع فيه لأن القدرة على التسليم شرط ولا تتحقق إلا بذلك ، فإن كان لا يوجد فيه لم يصح لذلك .

الشرط السادس أن يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد قبل تفرقهما لقوله عليه الصلاة والسلام : « **من أسلف فليسلف فى كيل معلوم** »[1] والإسلاف التقديم ، سمى سلفا لما فيه من تقديم رأس المال ، فإذا تأخر لم يكن سلمًا فلم يصح ، ولأنه يصير بيع دين بدين ، فإن تفرقا قبل قبضه بطل ، وإن تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض ، وفى المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة .

الشرط السابع أن يسلم فى الذمة ، فإن أسلم فى عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل وجوب تسليمه فلم يصح ، كما لو أسلم فى مكيال معين غير معلوم القدر ولأنه يمكن بيعه فى الحال فلا حاجة إلى السلم فيه .

٧٤٦ – مسألة : (ويجوز السلم فى شىء يقبضه أجزاء متفرقة فى أوقات معلومة)[2] لأن كل بيع جاز فى أجل واحد جاز فى أجلين وآجال كبيوع الأعيان .

٧٤٧ – مسألة : (وإن أسلم ثمنًا واحدًا فى شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) مثل أن يسلم دينارًا فى قفيز حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه عقدًا مفردًا بثمن مجهول ، ولأن فيه غررًا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف ما يرجع به ، وهذا غرر يؤثر مثله فى السلم .

٧٤٨ – مسألة : (ومن أسلف فى شىء لم يصرفه إلى غيره)[3] كمن أسلف فى حنطة لا يجوز أن يأخذ شعيرًا ، ومن أسلف فى عسل لا يجوز أن يأخذ زيتًا لقوله عليه السلام : « **من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره** »[4] رواه أبو داود .

٧٤٩ – مسألة : (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) لأن النبى ﷺ « **نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن** »[5] رواه الترمذى وقال صحيح ولفظه « **لا يحل** » ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه .

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) انظر : المغنى (٤/٣٤٥) ، والروض المربع (ص ١٨٨) .
(٣) انظر السابق .
(٤) رواه أبو داود (٣٤٦٨) ، وابن ماجه (٢٢٨٣) .
(٥) حسن . رواه أبو داود (٣٥٠٤) ، والترمذى (١٢٣٤) ، والنسائى (٧/٢٨٨) ، وابن ماجه (٢١٨٨) ، وأحمد (٢/١٧٤ ، ١٧٩ ، ٢٠٥) .

ولا الحوالة به ، وتجوز الإقالة فيه أو فى بعضه لأنها فسخ .

باب القرض وغيره

عن أبى رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا . فقال : « أعطوه فإن خير الناس أحسنهم قضاء » ومن اقترض شيئًا فعليه رد مثله ، ويجوز أن يرد خيرًا منه ، وأن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يكن شرط ،

٧٥٠ – مسألة : (ولا يجوز الحوالة به) لأنها إنما تجوز بدين مستقر والسلم يعرض للفسخ .

٧٥١ – مسألة : (وتجوز الإقالة فيه) لأنها فسخ ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جميع ما أسلم فيه جائزة ، ولأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله فلم يكن بيعًا .

٧٥٢ – مسألة : (وتجوز الإقالة فى بعضه) فى إحدى الروايتين لأنها مندوب إليها ، وكل معروف جاز فى الجميع جاز فى البعض كالإبراء والإنظار ، وفى الأخرى لا يجوز لأن الثمن فى الغالب نقل منه الثمن لأجل التأجيل ، فإذا أقاله فى البعض بقى البعض بالباق من الثمن وبمنفعة الجزء الذى حصلت الإقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك فى ابتداء العقد ، وخرج عليه الإبراء والإنظار لأنه لا يتعلق به شىء من ذلك .

باب القرض

أجمع المسلمون على جوازه واستحبابه للمقرض ، وهو من المرافق المندوب إليها ، وروى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : « **ما من مسلم يقرض قرضًا مرتين إلا كان كصدقة مرة** »[1] رواه ابن ماجه . و (عن أبى رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا ، فقدمت إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيا ، فقال : « **أعطوه ، فإن خير الناس أحسنهم قضاء** »)[2] رواه مسلم .

٧٥٣ – مسألة : (ومن اقترض شيئا فعليه رد مثله)[3] فيجب رد المثل فى المكيل والموزون لأنه يجب مثله فى الإتلاف ففى القرض أولى ، فإن أعوزه المثل فعليه قيمته حين أعوزه لأنها حينئذ ثبتت فى الذمة ، وفى الجواهر ونحوها ترد القيمة لأنها من ذوات القيمة ، وفى ما سوى ذلك وجهان : أحدهما ترد القيمة لأن ما أوجب المثل فى المثلى أوجب قيمته فى غيره كالإتلاف . والثانى يرد المثل لحديث أبى رافع ، ولأن ما ثبت فى الذمة فى السلم ثبت فى القرض كالمثلى بخلاف الإتلاف فإنه عدوان فأوجب القيمة لأنها أحصر والقرض ثبت للرفق فهو أسهل فعلى هذا يعتبر مثله فى الصفات تقريبًا .

٧٥٤ – مسألة : (ويجوز أن يرد خيرًا منه) يعنى خيرًا مما أخذ لخبر أبى رافع .

٧٥٥ – مسألة : (ويجوز أن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يشترط) لأنه إذا اقترض متفرقًا=

(١) حسن . رواه ابن ماجه برقم (٢٤٣٠) .
(٢) رواه مسلم (١٦٠٠) ، وابن ماجه (٢٢٨٥) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٤/٣٥٧) .

وإن أجله لم يتأجل ، ولا يجوز شرط شيء لينتفع به المقرض إلا أن يشترط رهنًا أو كفيلا . ولا يقبل هدية المقترض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض .

باب أحكام الدين

من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ، ولم يحجر عليه من أجله ، ولم يحل تفليسه ، ولا بموته إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل ، ....

= صار عليه جملة فإذا رد جملة فقد أدى ما عليه من غير زيادة ولا نقصان ويصير كما لو اقترض جملة ورده بالتفاريق فإنه يجوز لذلك ، ولا يجوز ذلك بشرط لأن فيه نفعًا للمقترض فيكون قرضًا جر نفعًا فلا يجوز كما لو شرط زيادة فى القدر .

٧٥٦ – **مسألة** : (وإن أجله لم يتأجل) لأنه يثبت فى الذمة حالا والتأجيل فى الحال عدة وتبرع فلا يلزمه كتأجيل العارية .

٧٥٧ – **مسألة** : (ولا يجوز شرط شيء ينتفع به المقرض) نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيرًا منه أو أن يبيعه أو يشترى منه أو يؤجره أو يستأجر منه أو يهدى إليه أو يعمل له عملا ونحوه لأن النبى ﷺ « **نهى عن بيع وسلف** »[1] رواه الترمذى وقال حديث صحيح . وعن أبى بن كعب وابن مسعود وابن عباس أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ، ولأنه عقد إرفاق وشرط ذلك فيه يخرجه عن موضوعه .

٧٥٨ – **مسألة** : (إلا أن يشترط رهنًا أو كفيلا) لأن النبى ﷺ رهن درعه على شعير أخذه لأهله[2] . متفق عليه .

٧٥٩ – **مسألة** : (ولا يقبل هدية المقترض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض) لما روى ابن ماجه عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك** »[3] .

باب أحكام الدين

٧٦٠ – **مسألة** : (من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله)[4] لأنه لا يلزمه أداؤه قبل أجله ، (ولم يحجر عليه من أجله) لأنه لا يستحق المطالبة به قبل أجله فلم يملك منعه من ماله بسببه ، (ولم يحل تفليسه) لأن الأجل حق له فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه .

٧٦١ – **مسألة** : (ولا يحل بموته إذا وثقه الورثة) اختاره الخرقى لقول النبى ﷺ : « **من ترك حقًا فلورثته** »[5] والتأجيل حق له فينتقل إلى ورثته ، ولأنه لا يحل به ماله فلا يحل به ما عليه كالجنون ، وعنه أنه يحل لأن بقاءه ضرر على الميت لبقاء ذمته مرتهنة به ، وعلى الوارث ضرر أيضًا لمنعه التصرف فى التركة ، وعلى الغريم بتأخير حقه وربما تلفت التركة . وعلى الروايتين يتعلق الحق بالتركة كتعلق =

---

(١) حسن . رواه الترمذى برقم (١٢٣٤) .
(٢) رواه البخارى (٢٣٨٦) ، ومسلم (١٦٠٣) .
(٣) رواه ابن ماجه برقم (٢٤٣٢) ، وقال فى الزوائد : فى إسناده عتبة بن حميد الضبى ، ضعفه أحمد وأبو حاتم ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، ويحيى بن أبى إسحاق ، لا يعرف حاله .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٦) .
(٥) رواه البخارى برقم (٢٢٦٨) .

وإن أراد سفرا يحل قبل مدته ، أو الغزو تطوعًا فلغريمه منعه إلا أن يوثق بذلك ، وإن كان الدين حالا على معسر وجب إنظاره ، فإن ادّعى الإعسار حلف وخلي سبيله ، إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة ، فإن كان موسرا لزمه وفاؤه ، فإن أبى حبس حتى يوفيه ، فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم ، فإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله،

= الأرش بالجانى . ويمنع الوارث التصرف فيها إلا برضا الغريم أو يوثق الحق بضمين ملىء أو رهن يفي بالحق إن كان مؤجلا فإنهم قد لا يكونون أملياء فيؤدى تصرفهم إلى فوات الحق ، وإن تلفت التركة قبل التصرف فيها والتوثيق منها سقط الحق كما لو تلف الجانى .

٧٦٢ – مسألة : (فإن أراد سفرًا يحل الدين قبل مدته ، أو الغزو تطوعًا فلغريمه منعه إلا أن يوثقه)[1] برهن أو كفيل ملىء لأنه ليس له تأخير الحق عن محله ، وفى السفر تأخيره عن محله ، وإن كان لا يحل قبله ففى منعه روايتان : إحداهما له منعه لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالأول ، والأخرى ليس له منعه لأنه لا يملك المطالبة به فى الحال ولا يعلم أن السفر مانع منه عند الحلول فأشبه السفر القصير .

٧٦٣ – مسألة : (وإن كان الدين حالا على معسر وجب إنظاره)[2] يعنى ولا يحبس لأن مفهوم قوله ﷺ : « **لى الواجد يحل عقوبته** » أن غير الواجد لا تحل عقوبته ، ولأن حبسه لا يفيد صاحب الدين وإنما هو محض إضرار فى حق المديون وقد قال عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** »[3] الحديث فى المسند ، ولأنه إذا كان خارج الحبس ربما حصل واكتسب وسعى فى قضاء الدين وفى الحبس لا يقدر على ذلك .

٧٦٤ – مسألة : (وإن ادعى الإعسار حلف وخلى سبيله)[4] لأن الأصل الإعسار (إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة) لأن الأصل بقاء المال ، ويحبس حتى يقيم البينة على نفاد ماله وإعساره ، وعليه اليمين مع البينة أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال .

٧٦٥ – مسألة : (وإن كان موسرًا لزمه وفاؤه) لقوله عليه السلام : « **مطل الغنى ظلم** »[5] (فإن أبى حبس حتى يوفيه) لقوله عليه السلام : « **لى الواجد يحل عقوبته وعرضه** » من المسند ، فإن أصر باع الحاكم ماله وقضى دينه ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال : ألا إن أسيفع جهينة رضى من دينه أن يقال سائق الحاج فادّان مغرما ، فمن له مال فليحضر ، فإن بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه .

٧٦٦ – مسألة : (وإن كان ماله لا يفى بدينه كله فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمه إجابتهم) لما روى كعب بن مالك « **أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ماله** » رواه الخلال ، ولأن فيه دفعًا للضرر عن الغرماء فلزم ذلك لقضائهم .

٧٦٧ – مسألة : (وإذا حجر عليه لم يجز تصرفه فى ماله) لا بيع ولا هبة ولا وقف ولا غير ذلك ، لأنه حجر ثبت بالحكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه .

(١) انظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٦).
(٢) انظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٩) .
(٣) رواه أحمد (٥/٣٢٧) ، وابن ماجه (٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٩) .
(٥) رواه البخارى (٢٢٨٧) ، ومسلم (١٥٦٤) .

ولم يقبل إقراره عليه ، ويتولى الحاكم قضاء دينه ، ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجنى عليه أقل الأمرين من أرشها أو قيمة الجانى ، ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه وله أسوة الغرماء فى بقية دينه ، ثم من وجد متاعه الذى باعه بعينه لم يتلف بعضه ولم يزد زيادة متصلة ولم يأخذ من ثمنه شيئًا فله أخذه لقول رسول الله ﷺ : « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره »

٧٦٨ – مسألة : (ولا يقبل إقراره على ماله) لذلك .

٧٦٩ – مسألة : (ويتولى الحاكم قضاء دينه) فيبيع ما يمكن بيعه ويقسم بين غرمائه لأن ذلك هو المقصود بالحجر .

٧٧٠ – مسألة : (ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجنى عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنايته) وما فضل رد إلى الغرماء (ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه) لأن ذلك مقدم على حق الغرماء لأن حقه تعين فى الرهن ، وإن بقى منه بقية ردها إلى الغرماء (وله أسوة الغرماء فى بقية دينه) يعنى صاحب الرهن ، وإن لم يف ثمن الرهن بدينه شارك الغرماء فى بقية دينه .

٧٧١ – مسألة : (ثم من وجد متاعه الذى باعه بعينه فهو أحق به) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : **« من وجد متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به »**[١] متفق عليه ، ولا يكون أحق به إلا بشروط : **« أحدها »** أن تكون بحالها سالمة لم يتلف بعضها ، فإن تلف بعضها أو باعه المفلس أو وهبه أو وقفه فله أسوة الغرماء ، لقوله عليه السلام : **« من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به »**[٢] ، والذى تلف بعضه لم يوجد بعينه . **« الشرط الثانى »** أن لا يزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة ، فإن وجد ذلك منع الرجوع لأنه فسخ بسبب حادث فمنعه الزيادة المتصلة كالرجوع فى الصداق للطلاق قبل الدخول ، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع للخبر ، ولأنه فسخ فلم تمنعه الزيادة كالرد بالعيب ، فأما الزيادة المتصلة فلا تمنع الرجوع لأنه يملك الرجوع فى العين دونها والزيادة للمفلس فى ظاهر المذهب لأنها نماء ملكه للمنفصل فكانت له كما لو ردها بعيب ، ولأن قول النبى ﷺ : **« الخراج بالضمان »**[٣] يدل على أن النماء للمشترى لكون الضمان عليه ، وقال أبو بكر هى للبائع نص عليه قياسًا على المتصلة ، والفرق ظاهر لأن المتصلة تتبع فى الفسوخ دون المنفصلة . **« الشرط الثالث »** أن لا يكون البائع أخذ من ثمنها شيئًا فإن قبض بعضه فلا رجوع له ، لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : **« أيما رجل باع سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئًا فهى له ، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء »**[٤] رواه أبو داود ، ولأن الرجوع فى الباقى تبعيض الصفقة على المفلس فلم يجز كما لو لم يقبض شيئًا . **« الشرط الرابع »** أن لا يتعلق بها حق غير حق المفلس ، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره لم يرجع لأنه تعلق بها حق غيره أشبه ما لو أعتقها . **« الشرط الخامس »** أن يكون المفلس حيًا ، فإن مات فله **« أسوة الغرماء »**[٥] ، رواه أبو داود ، ولأن الملك انتقل عن المفلس فأشبه ما لو باعه .

---

(١) رواه البخارى (٢٤٠٢) ، ومسلم (١٥٥٩) . (٢) تقدم تخريجه.
(٣) حسن . رواه أحمد (٤٩/٦) ، وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذى (١٣٠٣) ، والنسائى (٢٥٤/٧ ، ٢٥٥) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) .
(٤) حسن . رواه أبو داود (٣٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٠) . (٥) حسن . رواه أبو داود برقم (٣٥٢٢) .

ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم . وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة ، فإن وجب له حق بشاهد أبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا .

باب الحوالة والضمان

ومن أحيل على مليء لزمه أن يحتال ، لقول رسول الله ﷺ : « إذا أتبع أحدكم على مليء

٧٧٢ - مسألة : (ويقسّم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم) لأن ذلك هو المقصود ببيع متاعه وهو المقصود من الحجر عليه .

٧٧٣ - مسألة : (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة) وذلك أنه إذا حجر عليه فإن كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فنفقته في كسبه ، لأنه لا حاجة إلى إخراج ماله وهو يكسب ما ينفقه ، ولأنه مستغن بكسبه عن ماله فلم يجز أخذ ماله كما لم يجز أخذ زيادة عن النفقة ، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله ، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله في مدة الحجر وإن طالت لأن ملكه قبل القسمة باق وقد قال عليه السلام : « **ابدأ بنفسك ثم بمن تعول** »[١] ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب عليه نفقته وتكون دينا عليه وهي الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولأن الحي آكد حرمة من الميت لأنه مضمون بالإتلاف ، وتقديم تجهيز الميت ومؤنته على دينه متفق عليه فنفقته أولى ، وتقدم أيضًا نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه لأنهم يعتقون عليه إذا ملكهم كما يعتقون إذا ملك نفسه فيما إذا كان مكاتبا فعتق وهم في ملكه ، وكانت نفقتهم كنفقته . وتقدم نفقة زوجته لأن نفقتها آكد من نفقة الأقارب لأنها تجب على طريق المعاوضة وفيها معنى الإحياء كما في الأقارب .

٧٧٤ - مسألة : (وإن وجب له حق بشاهد فأبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا) وذلك أن المفلس في الدعوى كغيره ، فإذا ادعى حقا له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء ؛ وإن امتنع لم يجبر لأنه قد لا يعلم صدق الشاهد ، وقد يعلم كذبه ، ولا يملك الغرماء أن يحلفوا مع الشاهد لأنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز كما لم يجز لزوجته أن تحلف لإثبات ملك لزوجها لتتعلق نفقتها به ، وفارق الورثة لأنهم يثبتون ملكا لأنفسهم إذا حلفوا بعد موت مورثهم .

باب الحوالة والضمان

٧٧٥ - مسألة : (ومن أحيل بدينه على من عليه مثله فرضي فقد برئ المحيل)[٢] ، ولصحة الحوالة شروط « **أحدها** » تماثل الحقين لأن الحوالة تحويل الحق ونقله فيعتبر نقله عن صفته ، ويعتبر التماثل في الجنس والصفة والحلول والتأجيل فلو أحال من عليه أحد النقدين بالآخر لم يصح ولو أحال عن المصرية بمنصورية أو عن الصحاح بمكسرة لم يصح ، ولو كان دين أحدهما حالا والآخر مؤجلا =

(١) تقدم تخريجه .

(٢) انظر : المغني (٥/٥٤) . والروض المربع (ص ١٩٧)

فليتبع ؛ وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما ، ولصاحبه مطالبة من شاء منهما ، فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برىء ضامنه ، وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل ، وإن استوفى من الضامن رجع عليه ،

= أو أجل أحدهما مخالفًا لأجل الآخر لم يصح لما سبق . « **الشرط الثانى** » أن يحيل برضاه لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة بعينها ولا يعتبر رضاء المحال عليه لأن للمحيل أن يستوفى الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال مقام نفسه فى القبض فلزم المحال عليه الأداء إليه كما لو وكله فى الاستيفاء منه . « **الشرط الثالث** » أن يحيل على دين مستقر لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقا ولا يثبت ذلك فيما هو معرض للسقوط فلو أحال على مال الكتابة أو دين السلم لم يصح لأنها تعرض للسقوط بالفسخ لأجل انقطاع المسلم فيه لقوله عليه السلام : « **من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره** »[1] ومال الكتابة معرض للسقوط بالعجز . « **الشرط الرابع** » أن يحيل بمال معلوم لأنها إن كانت بيعا فلا يصح فى المجهول وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه .

٧٧٦ – **مسألة** : (ومن أحيل على ملىء لزمه أن يحتال)[2] والملىء الموسر وذلك (لقوله عليه السلام : « **إذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع** »)[3] ولأن للمحيل إيفاء الحق بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقامه فى الإيفاء فلم يكن للمحتال الامتناع .

٧٧٧ – **مسألة** : (وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما ولصاحبه مطالبة من شاء منهما) لأن الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق فثبت فى ذمتهما جميعًا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما فى الحياة والموت لقوله ﷺ : « **الزعيم غارم** »[4] رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن ، يقال : زعيم وضمين وقبيل وحميل وصبير بمعنى .

٧٧٨ – **مسألة** : (فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برىء ضامنه)[5] لأن الضامن تبع للمضمون عنه فزال بزوال أصله كالرهن .

٧٧٩ – **مسألة** : (وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل) لأن التوثقة انحلت من غير استيفاء فلم يسقط الدين كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء .

٧٨٠ – **مسألة** : (وإن استوفى الضامن رجع عليه)[6] يعنى رجع الضامن على المضمون عنه ، أما إذا قضاه متبرعًا لم يرجع بشىء كما لو بنى داره بغير إذنه ، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع ؟ على روايتين : إحداهما يرجع لأنه قضاء مبرئ من دين واجب لم يتبرع به وكان على من هو عليه كما لو قضاه الحاكم عند امتناعه . الثانية لا يرجع لأنه تصرف له بغير إذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره أو علف دابته بغير إذنه .

٧٨١ – **مسألة** : (وإن أذن له فى القضاء فله الرجوع بأقل الأمرين مما قضى فيه أو قدر الدين لأنه قضى فيه بإذنه فهو كوكيله) .

٧٨٢ – **مسألة** : وإن ضمن بإذنه رجع عليه لأنه يضمن الأذن فى الأداء فأشبه ما لو أذن فيه =

---

(١) تقدم تخريجه . (٢) انظر : المغنى (٦٠/٥) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) صحيح . رواه أحمد (٢٦٧/٥) ، وأبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذى (١٢٦٥) ، وابن ماجه (٢٤٠٥) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٧٣/٥) . (٦) انظر : المغنى (٨٦/٥) .

ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه ، فإن مات برئ كفيله .

باب الرهن

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا ، ولا يلزم إلا بالقبض ، وهو نقله إن كان منقولا والتخلية فيما سواه ، وقبض أمين المرتهن يقوم مقام قبضه ،

= صريحًا ، ويرجع بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين لأنه إن قضاه بأقل منه فإنما يرجع بما غرم ، وإن أدى أكثر منه فالزائد لا يجب أداؤه لتبرعه به .

٧٨٣ – مسألة : (ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه) لعموم قوله ﷺ : **« الزعيم غارم »** ولأنها أحد نوعى الكفالة فوجب بها الغرم كالكفارة بالمال .

٧٨٤ – مسألة : (فإن مات برئ كفيله)[١] لأن الحضور سقط عن المكفول به فيبرأ كفيله كما برئ الضامن ببراءة المضمون عنه ، ويحتمل أن لا يسقط ويطالب بما عليه لأن الدين لم يسقط عن المكفول به فأشبه المضمون عنه إذا لم يبرأ من الدين .

باب الرهن

٧٨٥ – مسألة : (وكل ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا)[٢] لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن ، وهذا يحصل مما يجوز بيعه ، فأما ما لا يصح بيعه فلا يصح رهنه كالحر وأم الولد ، لأن مقصود الرهن لا يحصل منه .

٧٨٦ – مسألة : (ولا يصح إلا بالقبض)[٣] لقوله سبحانه : ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، ولأنه عقد إرفاق فافتقر إلى القبض كالقرض ، وعنه فى غير المكيل والموزون أنه يلزم بمجرد العقد قياسا على البيع ، والمذهب الأول لأن البيع معاوضة وهذا إرفاق فهو أشبه بالقرض .

٧٨٧ – مسألة : (وقبض المنقول بالنقل وبالتخلية فيما سواه) وذلك لأن القبض فى الرهن كالقبض فى البيع والهبة فإن كان منقولا فقبضه نقله أو تناوله كالثوب والعبد والكتاب ونحو ذلك ، والمكيل رهنه بالكيل فقبضه اكتياله لقوله عليه السلام : **« إذا سميت الكيل فكل »**[٤] وإن كان موزونا فقبضه بالوزن ، وقال ابن عمر : **« كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه »**[٥] متفق عليه . وأما العقار والثمار على الشجر فقبض ذلك بالتخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار ويسلم إليه مفاتيحها .

٧٨٨ – مسألة : (وقبض أمين المرتهن يقوم مقام قبضه)[٦] لأنه وكيله ونائبه ، واستدامة القبض شرط فى اللزوم كحالة الابتداء للآية ، وعنه أن القبض واستدامته فى المتعين ليس بشرط فى البيع فلم يشترط فى الرهن .

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٩٤/٥) .
(٢) انظر : المغنى (٣٦٦/٤) .
(٣) انظر : المغنى (٣٧١/٤) .
(٤) رواه ابن ماجه برقم (٢٢٣٠) .
(٥) تقدم تخريجه .
(٦) انظر : الشرح الكبير (٣٩٦/٤) .

والرهن أمانة عند المرتهن أو أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى ، ولا ينتفع المرتهن بشيء منه إلا ما كان مركوبا أو محلوبا فللمرتهن أن يركب ويحلب بمقدار العلف ، وللراهن غنمه من غلته وكسبه ونمائه لكن يكون رهنًا معه وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات ، وإن أتلفه أو أخرجه من الرهن بعتق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهنا مكانه ، وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه ، وما قبض بسببه فهو رهن .

٧٨٩ – مسألة : (والرهن أمانة عند المرتهن وعند أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى) فإن تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه لأنه أمين فأشبه المودع .

٧٩٠ – مسألة : (ولا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن ، إلا ما كان مركوبًا أو محلوبًا فيحلب ويركب بقدر العلف) متحريا للعدل فى ذلك ، سواء تعذر الإنفاق من المالك أم لم يتعذر ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **الرهن يركب بنفقته ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة** »[١] رواه البخارى . وفى لفظ « **فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته ويركب** » .

٧٩١ – مسألة : (وللراهن غنمه من غلته وكسبه ونمائه) لأنه نماء ملكه فأشبه غير المرهون (لكنه يكون رهنًا معه) لأنه عقد وارد فى الأصل فثبت حكمه فى نمائه كالبيع ، وقال عليه السلام : « **الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه** »[٢] .

٧٩٢ – مسألة : (وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات) ويلزمه جميع نفقته من كسوة وعلف وحرز وحائط وسقى وتسوية وجذاذ وتجفيف ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمة** »[٣] وهذا من غرمه لأنه ملكه فكانت عليه نفقته كالذى فى يده ويلزمه كفنه إن مات كما يلزمه فى الذى فى يده .

٧٩٣ – مسألة : (وإن أتلفه أو أخرجه من الرهن بعتق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهنًا) فلا يجوز للراهن عتق المرهون لأن فيه إضرارًا بالمرتهن وإسقاط حقه اللازم له ، فإن فعل نفذ عتقه نص عليه لأنه محبوس لاستيفاء حق فنفذ فيه عتق المالك كالمحبوس على ثمنه وتؤخذ منه قيمته تكون رهنًا مكانه لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن فلزمه قيمته كما لو قتله .

٧٩٤ – مسألة : (وأما إذا وطىء جاريته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها فجعلت رهنا)[٤]، وذلك أن الراهن ليس له وطء جاريته المرهونة لأنه يفضى بذلك إلى أن يخرجها من الرهن فيفوت حق المرتهن ، فإن وطئها فلاحد عليه لأنها ملكه ، فإن كانت بكرًا فعليه ما نقصها إن شاء جعله رهنا وإن شاء جعله قضاء من الحق ، فإن لم تحمل منه فهى رهن بحالها كما لو استخدمها ، وإن ولدت فولده حر وتصير أم ولد له لأنه أحبلها فى ملكه وتخرج من الرهن موسرًا كان أو معسرًا كما لو أعتقها ، وعليه قيمتها يوم أحبلها لأنها وقت إتلافها تجعل رهنا ، وكذلك إن تلفت بسبب الحمل .

٧٩٥ – مسألة : (وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه ، وما قبض بسببه فهو رهن)[٥] فإن كانت الجناية عليه موجبة للقصاص فلسيده الاقتصاص وله أن يعفو لأنه ملكه فإن اقتص فعليه قيمة =

---

(١) رواه البخارى برقم (٢٣٧٧) .

(٢) رواه مالك (٢/٧٢٨) ، والحاكم (٢/٥١) ، والبيهقى (٦/٣٩) .

(٣) انظر السابق .

(٤) انظر : المغنى (٤/٤٠٢) ، والشرح الكبير (٤/٤٠٣) .

(٥) انظر : المغنى (٤/٤١٠) .

وإن جنى الرهن فالمجنى عليه أحق برقبته ، فإن فداه فهو رهن بحاله ، وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع وأوفى الحق من ثمنه ، وباقيه للراهن ، وإذا شرط الرهن أو الضمين فى بيع فأبى الراهن

= أقلهما قيمة من العبد الجانى والعبد المرهون ، فإن كانت قيمة المرهون عشرة وقيمة الجانى مائة لم يلزمه إلا عشرة لأنه إنما فوت على المرتهن عشرة ، وإن كانت قيمة المرهون مائة وقيمة الجانى عشرة لم يلزمه إلا عشرة لأن هذا هو المقدار الذى فوته على المرتهن يجعل ذلك رهنًا مكانه فى أحد الوجهين لأنه أتلف مالا بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته . كما لو كانت الجناية موجبة للمال ، والوجه الثانى لا شىء عليه لأنه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال ، وليس على الراهن السعى للمرتهن اكتساب مال ، وكذلك إن جنى على سيده فاقتص منه أو ورثته .

٧٩٦ – مسألة : وإن عفا السيد عن مال أو كانت الجناية موجبة للمال فاقتص منه جعل رهنًا مكانه لأنه بدل عنه فقام مقامه ، وإن عفا السيد عن المال لم يصح عفوه لأنه محل تعلق به حق المرتهن فلم يصح عفوه عنه كما لو قبضه المرتهن ويلزمه العفو فى حقه ، فإذا فك الرهن رد إلى الجانى . وقال أبو الخطاب يصح عفو السيد عن المال ويؤخذ منه قيمته تكون رهنا لأنه أتلفه بعفوه . وقال القاضى : تؤخذ قيمته من الجانى فتجعل مكانه فإذا زال الرهن ردت إلى الجانى كما لو أقر على عبده المرهون بالجناية .

٧٩٧ – مسألة : وإن عفا السيد عن القصاص إلى غير مال انبنى على موجب العمد ، فإن قلنا أحد شيئين فهو كالعفو عن المال ، وإن قلنا القصاص فهو كالاقتصاص وفيه وجهان .

٧٩٨ – مسألة : (وإن جنى الرهن فالمجنى عليه أحق برقبته)[1] وقدم على حق المرتهن لأنه [فداؤه فإن يقدم على] المالك فأولى أن يقدم على المرتهن ولسيده فداؤه (فإن فداه فهو رهن بحاله) فإن كان أرش الجناية أكثر من ثمنه فطلب المجنى عليه تسليمه للبيع وأراد الراهن فداءه فله ذلك لأنه حق المجنى عليه فى قيمته لا فى عينه ، ولسيده الخيار بين أن يسلمه إلى ولى الجناية فيملكه وبين أن يفديه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته لأنه لا يلزمه أكثر من قيمة العبد ولا أكثر من الجناية ، فإن كانت قيمته عشرين وأرش الجناية عشرة أو قيمته عشرة وأرش الجناية عشرين لم يلزمه أكثر من عشرة لأنها أقل الأمرين منهما لأن ما يدفعه عوض عنه فلم يلزمه أكثر من قيمته ، وعنه يلزمه أرش جنايته كلها أو تسليمه لأنه ربما رغب فيه راغب فاشتراه بأكثر من قيمته فينتفع به المجنى عليه ، فإن فداه فهو رهن بحاله لأن حق المرتهن لم يبطل وإنما قدم حق المجنى عليه لقوته ، فإذا زال ظهر حق المرتهن ، وإن سلمه بطل الرهن لما ذكرنا .

٧٩٩ – مسألة : (وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع ووفى الحق من ثمنه وباقيه للراهن) وذلك أن الراهن إذا امتنع من وفاء الدين عند حلوله فإن كان أذن المرتهن فى بيعه أو للعدل الذى هو فى يده باعه ووفى الدين لأن هذا هو المقصود من الرهن وقد باعه بإذن صاحبه فى قضاء دينه فيصح كما فى غير الرهن ، وإلا رفع الأمر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه لأن ولاية الحاكم على ذلك نافذة ولأن مقتضى الرهن الإيفاء من ثمنه فجاز للحاكم ذلك كما لو أذن فيه .

٨٠٠ – مسألة : (وإذا شرط الرهن أو الضمين فى بيع فأبى الراهن أن يسلمه أو أبى الضمين =

(١) انظر : المغنى (٤١٠/٤) .

أن يسلمه وأبى الضمين أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين .

باب الصلح

ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التى فى يده جاز ما لم يجعل وفاء الباقى شرطا فى الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك ، أو يضع بعض المؤجل ليعجل له الباقى . ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا فى المجلس ، ومن

= أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين) وذلك أن البيع بهذا الشرط صحيح والشرط صحيح أيضًا لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ولا نعلم فى صحته خلافا إذا كان معلوما ، فيشترط معرفة الرهن والضمين معًا إما بالمشاهدة أو الصفة التى يعلم بها الموصوف كما فى السلم ويتعين القبض ويعرف الضمين بالإشارة إليه أو تعريفه بالاسم والنسب ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غنى من غير تعيين لأن الصفة لا تأتى عليه بخلاف الرهن ، ولو قال بشرط رهن أو ضمين لكان فاسدًا لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق . إذا ثبت هذا فإن المشترى إذا وفى بالشرط وسلم الرهن أو ضمن له الضمين لزم البيع ، وإن امتنع الراهن من تسليم الرهن ، أو أبى الضامن أن يضمن عنه ، فللبائع الخيار بين فسخ البيع – لأنه إنما بذل ماله بهذا الشرط فإذا لم يسلم له استحق الفسخ كما لو لم يأته بالثمن – وبين إتمامه أو الرضى به بلا رهن ولا ضمين لأن ذلك حقه وقد أسقطه فيلزمه البيع عند ذلك كما لو لم يشترطه .

باب الصلح(١)

٨٠١ – **مسألة** : (ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التى له فى يده جاز مالم يجعل وفاء الباقى شرطا فى الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك)(٢) وذلك لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه ولا من استيفائه ، قال أحمد : ولو شفع فيه شافع لم يأثم لأن النبى ﷺ كلم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر ، وكلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر ، ويجوز للقاضى فعل ذلك لأن النبى ﷺ فعله ، ولو قال للغريم أبرأتك من بعضه بشرط أن توفينى بقيته – أو على أن توفينى باقيه – لم يصح لأنه جعل إبراءه عوضا عن إعطائه فيكون معاوضا لبعض حقه ببعض ، ولا تصح بلفظ الصلح لأن معنى صالحنى عن المائة بخمسين أى بعنى ، وذلك غير جائز لما ذكرناه ، ولأنه ربًا .

٨٠٢ – **مسألة** : (أو يضع له بعض المؤجل ليعجل له الباقى)(٣) يعنى لو صالح عن المؤجل ببعضه حالا مثل أن يصالح عن المائة المؤجلة بخمسين حالة لم يجز لأنه ربًا ، وهو بيع بعض ماله بماله ولأن بيع الحلول غير جائز .

٨٠٣ – **مسألة** : (ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا فى المجلس) وذلك أنه إذا صالحه عن أثمان بأثمان فهذا صرف يعتبر له شروط الصرف من =

(١) هو لغة قطع المنازعة ، وشرعا معاقدة يتوصل بها إلى اصطلاح بين متخاصمين .
(٢) انظر : الروض المربع (ص ١٩٨) . (٣) انظر : الروض المربع (ص ١٩٩) .

كان له دين على غيره لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شيء جاز ، وإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح فى حقه باطل ، ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز .

باب الوكالة

وهى جائزة فى كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه ،

= القبض فى المجلس وسائر شروطه .

٨٠٤ – مسألة : (ومن كان له على غيره حق لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شيء جاز ، فإن كان أحدهما يعلم كذبه فى نفسه فالصلح باطل)[1] فى حقه وهذا هو الصلح على الإنكار ، وهو أن يدعى على إنسان عينا فى يده أو دينا فى ذمته لمعاملة أو جناية أو إتلاف أو غصب أو تفريط فى وديعة أو مضاربة ونحو ذلك فينكره ويصالحه بمال فيصح إذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى فيدفع إليه المال افتداء ليمينه ودفعا للخصومة عن نفسه والمدعى يعتقد صحتها فيأخذه عوضا عن حقه الثابت له لأنه صلح يصح مع الأجنبى فيصح بين الخصمين كالصلح فى الإقرار ويكون بيعا فى حق المدعى لأنه يأخذ المال عوضا عن حقه فيلزمه حكم إقراره حتى لو كان العوض شقصا وجبت الشفعة ، وإن وجد به عيبا فله رده ويكون إبراء فى حق المنكر لاعتقاده أن ملكه المدعى لم يتجدد بالصلح وإنما يدفع افتداء ليمينه لا عوضا ، فلو كان المدعى شقصا لم تجب فيه الشفعة ولو وجد فيه عيبا لم يملك رده ، كمن اشترى عبدا قد أقر بحريته فإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح باطل فى الباطن وما يأخذه بالصلح حرام لأنه يأكل مال أخيه بباطله ويستخرجه منه بشره ، وهو فى الظاهر صحيح لأنه ظاهر حال المسلمين الصحة والحق .

٨٠٥ – مسألة : (ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز)[2] لأن الحق لهما لا يخرج عنهما ، فإذا اتفقا عليه جاز كما لو اتفقا على أن يتبارا .

باب الوكالة

٨٠٦ – مسألة : (وهى جائزة فى كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه)[3] . تجوز الوكالة بإجماع الأمة فى الجملة ، وتجوز فى الشراء والبيع والنكاح ، لأن النيابة تدخلها بدليل أن النبى ﷺ أعطى عروة بن الجعد دينارًا وأمره أن يشترى به شاة[4] ، وقال الله سبحانه وتعالى : **﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه ﴾** [الكهف : ١٩] ، وقال تعالى : **﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ﴾** [التوبة : ٦٠] ، فجوز العمل عليها ، وقال جابر بن عبد الله للنبى ﷺ : إنى أريد الخروج إلى خيبر ، فقال : **« ائت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإذا ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته »**[5] ، وروى أن النبى ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمرى فى قبول نكاح أم حبيبة ، وأبا رافع فى قبول نكاح =

(١) انظر : المغنى (٩/٥) .
(٢) انظر : الروض المربع (ص ٢٠٠) .
(٣) انظر : المغنى (٢٠١/٥) ، والروض المربع (ص ٢٠٥) .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) رواه أبو داود (٣٦٣٢) ، والدارقطنى (١٥٥/٤) .

"Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)"

وهى عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وفسخه لها وجنونه والحجر عليه لسفه ، وكذلك فى كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة والمسابقة ، وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظا أو عرفا ، وليس له توكيل غيره ولا الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن

= ميمونة . وتجوز الوكالة بشرط أن تكون فيما تدخله النيابة كالبيع والشراء والنكاح لما سبق ، وتجوز فى الرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والوصية والصلح والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء والقسمة لأنها كلها تدخلها النيابة وهى فى معنى البيع فى الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم فى شىء من ذلك خلافا ، ويشترط أن يكون الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه بنفسه ، لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فكيف يصح بنائبه ؟ .

٨٠٧ - **مسألة** : (وهى عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لسفه)[1] لأنه يخرج بذلك عن أهلية التصرف ويبطل بفسخ كل واحد منهما لأنه إذن فى التصرف فملك كل واحد منهما إبطاله كالإذن فى أكل طعام .

٨٠٨ - **مسألة** : (وكذلك الحكم فى كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة والمسابقة) لذلك .

٨٠٩ - **مسألة** : (وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظا أو عرفا)[2] لأن الإنسان ممنوع من التصرف فى حق غيره ، وإنما أبيح لوكيله التصرف فيه بإذنه فيجب اختصاص تصرفه فيما تناوله إذنه إما لفظا كقوله بع ثوبى بعشرة وإما عرفا كبيعه الثوب بعشرة وزيادة إما من جنس العشرة كبيعه بأحد عشر وما زاد عليها أو من غير جنسها كعشرة وثوب ، لأن الزيادة تنفعه ولا تضره ، وكل أحد يريد ذلك ويرضاه بحكم العرف .

٨١٠ - **مسألة** : (وليس للوكيل توكيل غيره) وذلك أن الوكيل لا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن ينهاه الموكل عن التوكل فلا يجوز له ذلك رواية واحدة ، لأن ما نهاه عنه غير داخل فى إذنه فلم يجز له كما لو لم يوكله . الثانى أذن له فى التوكيل فيجوز له رواية واحدة لأنه عقد أذن له فيه فكان له ذلك كما لو أذن له فى البيع ولا نعلم فى هذين خلافا . الثالث أطلق الوكالة فلا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة فى حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها فى العادة فإنه يجوز له التوكيل فيها لأنها إذا كانت مما لا يفعله الوكيل بنفسه عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة به فيه . الحال الثانى أن يكون عملا لا يرتفع عن مثله إلا أنه عمل كثير لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فإنه يجوز له التوكيل فيه أيضا لما ذكرنا . الحال الثالث أن يكون مما لا يرتفع عنه الوكيل ويمكنه عمله بنفسه فليس له أن يوكل فيه لأنه لم يأذن له فى التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه عنه . ولأنه استئمان فإذا استأمنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له أن يوليه من لم يأمنه عليه كالوديعة ، وعنه له أن يوكل فيه لأن الوكيل يملك التصرف بنفسه فيملكه بنائبه كالملك وكما لو وكله فيما لا يتولى مثله بنفسه .

٨١١ - **مسألة** : (وليس للوكيل الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن)[3] لأن العرف فى العقد =

(١) انظر : الشرح الكبير (٥/٢١٣) . (٢) انظر : الشرح الكبير (٥/٢٠٩) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٥/٢٢١) ، والروض المربع (ص ٢٠٦) .

موكله ، وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز وإلا لزم من اشتراه ، والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد ، والقول قوله فى الرد والتلف ونفى التعدى ، وإذا قضى الدين بغير بينة ضمن أن يقضيه بحضرة الموكل . ويجوز التوكيل بجعل وبغيره ، فلو قال بع هذا بعشرة فما زاد فلك صح .

باب الشركة

وهى على أربعة أضرب : (شركة العنان) وهى أن يشتركا بماليهما وبدنيهما

= أن يعقده مع غيره فحمل التوكيل عليه ، ولأنه يلحقه تهمة ويتنافى الغرضان فلم يجز كما لو نهاه عنه ، وعنه يجوز لأنه امتثل أمره وحصل غرضه فصح كما لو كان من أجنبى ، وإنما يصح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه فى النداء أو يوكل من يبيع ويكون هو أحد المشترين لتنتفى التهمة . قال القاضى : ويحتمل أن لا يشترط ذلك لأنه قد امتثل أمره ، فأما إذا أذن له فى ذلك فقد عمل بمقتضى التوكيل .

٨١٢ – **مسألة** : (وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز)[1] لأن المشترى فى الذمة لا ينصرف فى حق المشترى له إنما ينصرف فى ذمة نفسه فتحصيل شيء له موقوف على إجازته ورضاه ، فإن أجازه كان له (وإن رده لزم من اشتراه) لأنه ألزم به .

٨١٣ – **مسألة** : (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد)[2] لأنه نائب والمالك أشبه المودع (والقول قوله فى الرد والتلف ونفى التعدى) لذلك .

٨١٤ – **مسألة** : (وإن قضى الدين بغير بينة) وأنكره الغريم (ضمن) لأن الموكل لا يقبل قوله على الغريم فكذلك وكيله .

٨١٥ – **مسألة** : (إلا أن يكون قضاه بحضرة الموكل) فلا ضمان عليه ، لأن التفريط من الموكل حيث لم يشهد ، وإن قضاه فى غيبته ولم يشهد ضمن لأنه أذن له فى قضاء مبر ولم يوجد ، وعن أحمد رحمه الله لا يضمن إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل ، فعلى هذه الرواية إن صدقه الموكل لم يضمن الوكيل وإن كذبه فالقول قول الوكيل لأنه أمينه فيقبل قوله عليه فى تصرفه كما يقبل قوله فى البيع والقبض .

٨١٦ – **مسألة** : (ويجوز التوكيل بجعل وبغيره)[3] لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق (فإذا قال بعه بعشرة فما زاد فهو لك صح) وله الزيادة لأن ابن عباس رضى الله عنه كان لا يرى بذلك بأسا .

باب الشركة

٨١٧ – **مسألة** : (وهى على أربعة أضرب[4] : شركة العنان ، وهى أن يشتركا بماليهما وبدنيهما) =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٢٢٤/٥) ، والروض المربع (ص ٢٠٦) .
(٢) انظر : المغنى (٢٢١/٥) . (٣) انظر : المغنى (٢١٥/٥) .
(٤) انظر : المغنى (١٠٩/٥) ، والروض المربع (ص ٢٠٩) .

(وشركة الوجوه) وهى أن يشتركا فيما يشتريان بجاهيهما (والمضاربة) وهى أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا يتجر فيه ويشتركان فى ربحه ....

= وربحه لهما ، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك فى نصيبه والوكالة فى نصيب شريكه . وهى جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر ، وإنما اختلفا فى بعض شروطها : وسميت شركة العنان لأنهما يتساويان فى المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا فى السير ، فإن عنانيهما يكونان سواء . ولا تصح إلا بشرطين : **« أحدهما »** أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير ، ولا خلاف فى صحة الشركة بهما لأنهما أثمان البياعات وقيم الأموال .

٨١٨ - **مسألة** : ولا يصح بالعروض ، وهو ظاهر المذهب ، لأن هذه الشركة لا تخلو إما أن تقع على الأعيان ، أو قيمتها ، أو أثمانها . لا يجوز وقوعها على الأعيان لأنها تقتضى الرجوع عند المفاضلة برأس المال ولا مثل لها فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح وتنقص قيمته فيؤدى إلى مشاركة الآخر فى ثمن ملكه الذى ليس بربح . ولا على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها ولأنها تصير عند من يجوزها شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ولا يجوز أن تكون واقعة على قيمتها لأن القيمة غير متحققة المقدار فيفضى إلى التنازع ، ولأن القيمة قد تزيد فى أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر فى ثمن العين التى هى ملكه ، وعنه يجوز وتجعل قيمتها وقت العقد برأس المال ، ودليله أن مقصود الشركة أن يملك كل واحد منهما نصف مال الآخر وينفذ تصرفهما ، وهذا موجود فى العروض فصحت الشركة فيها كالأثمان . **« الشرط الثانى »** أن يشترطا لكل واحد منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما ، ولا خلاف فى ذلك فى المضاربة المحضة ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء ، ولأن استحقاق المضارب للربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير كالأجرة فى الإجارة وكالجزء من الثمرة فى المساقاة والمزارعة .

الضرب الثانى (شركة الوجوه ، وهو أن يشتركا فيما يشتريان بجاهيهما) وثقة التجار بهما ، فما ربحا فهو بينهما لأن مبناها على الوكالة والكفالة لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما يشتريه ويبيعه كفيل عنه بذلك والملك بينهما على ما شرطاه نصفين أو أثلاثا أو أرباعا . والوضيعة على قدر ملكيهما فيه ويبيعان فما رزق الله تعالى فهو بينهما على ما شرطاه فهو جائز ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما وهما فى جميع تصرفاتهما وما يجب لهما وعليهما فى إقرارهما وخصومتهما بمنزلة شريكى العنان على ما سبق .

الضرب الثالث (المضاربة ، وهو أن يدفع أحدهما ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما) ويسمى مضاربة وقراضا . وينعقد بلفظهما وكل ما يؤدى معناهما لأن القصد المعنى فجاز بما دل عليه كالوكالة ، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة فى الجملة ذكره ابن المنذر ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم فيكون إجماعا ، ولأن بالناس حاجة إليها فإن الدراهم والدنانير لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسن له رأس مال ، فاحتيج إليها من الجانبين ، فشرعها الله سبحانه لدفع الحاجتين .

(وشركة الأبدان) وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح : إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه ، لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ولم آت أنا وعمار بشىء .

والربح فى جميع ذلك على ما شرطاه والوضيعة على قدر المال ، ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشىء معين . والحكم فى المساقاة والمزارعة كذلك . وتجبر الوضيعة من الربح . وليس لأحدهما البيع بنسيئة ولا أخذ شىء من الربح إلا بإذن الآخر .

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع معلوم .

الضرب الرابع (شركة الأبدان ، وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح : إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه) كالاحتطاب والتلصص على دار الحرب ، وفى المعادن وسائر المباحات ، فهى صحيحة (لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجىء أنا وعمار بشىء وجاء سعد بأسيرين)[1] رواه أبو داود واحتج به أحمد .

٨١٩ - مسألة : (والربح فى جميع ذلك على ما شرطاه)[2] لأن الحق لا يخرج عنهما (والوضيعة على قدر المال) وهى الخسارة على كل واحد منهما بقدر ماله : إن كان متساويًا تساويا فى الخسران ، وإن كان أثلاثا كان أثلاثا ، ولا نعلم فيه خلافًا .

٨٢٠ - مسألة : (ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشىء معين) لأن ذلك يفضى إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح ، ومن شرط المضاربة كون ذلك معلومًا فيفسد بها العقد ، لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمرا أو خنزيرًا ، ويخرج فى ذلك روايتان : إحداهما لا يبطل به عقد الشركة لأنه إذا حذف من الشرط بقى الإذن بحاله ، والأخرى يبطل العقد لأنه إنما رضى بالعقد بهذا الشرط فإذا فسد فات الرضا به ففسد كالشروط الفاسدة فى البيع .

٨٢١ - مسألة : (والحكم فى المساقاة والمزارعة كذلك) يعنى أن ذلك عقد جائز يشترط له من الشروط ما يشترط للمضاربة ، ويفسده ما يفسدها ، وسيأتى ذكرها إن شاء الله .

٨٢٢ - مسألة : (وتجبر الوضيعة من الربح) لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح ، وهذا لا نعلم فيه خلافا .

٨٢٣ - مسألة : (وليس لأحدهما البيع نسيئة) لأن فيه تغريرًا بالمال . وفيه وجه آخر يجوز لأن عادة التجار البيع نسأ والربح فيه أكثر .

٨٢٤ - مسألة : (وليس له أن يأخذ من الربح شيئًا إلا بإذن الآخر) لأنه إذا أخذ من الربح شيئًا يكون قرضًا فى ذمته فلا يجوز إلا بإذن كما فى الوديعة .

باب المساقاة[3] والمزارعة

٨٢٥ - مسألة : (وتجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع =

---

(١) رواه أبو داود برقم (٣٣٨٨) . (٢) انظر : المغنى (١١٤/٥) ، والروض المربع (ص ٢٠٩) .

(٣) المساقاة أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .

والمزارعة فى الأرض بجزء من زرعها ، سواء كان البذر منهما أو من أحدهما لقول ابن عمر : « عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع وثمر » وفى لفظ على أن يعمروها من أموالهم ، وعلى العامل ما جرت العادة بعمله ، ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك .

باب إحياء الموات

وهى الأرض الدائرة التى لا يعرف لها مالك ، فمن أحياها ملكها ، لقول رسول الله ﷺ : « من أحيا أرضًا ميتة فهى له » وإحياؤها عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها كالتحويط عليها ،

= معلوم)[1] لما روى عبد الله بن عمر قال : **« عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع »**[2] متفق عليه ، وقال أبو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على رضى الله عنهم **« عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع »** .

٨٢٦ – مسألة : (وتجوز المزارعة فى الأرض بجزء من زرعها سواء[3] كان البذر منهما أو من أحدهما لحديث ابن عمر ؛ وفى لفظ : على أن يعمروها من أموالهم) ولرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[4] (وعلى العامل ما جرت العادة بعمله) فى المساقاة والمزارعة من الحرث والزبار والتلقيح وإصلاح طرق الماء والحصاد والدراس والذرى لأن لفظهما يقتضى ذلك ، وموضعها أن العمل من العامل ، وأصل المال وما يتعلق ببقائه من رب المال فيلزمه ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وما يديره وشراء ما يقلح به ، فإذا أطلق العقد فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا ، وإن شرطا ذلك كان تأكيدًا .

٨٢٧ – مسألة : (ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك) لأنه يشبه ما لو دفع ماله إلى من يتجر فيه والربح بينهما ، ويشترط أن يكون ما بينهما معلومًا كالمضاربة .

باب إحياء الموات

٨٢٨ – مسألة : (وهى الأرض الدائرة التى لا يعرف لها مالك)[5] وهى نوعان : أحدهما أرض لم يجر عليها ملك فهذه تملك بالإحياء ، لما روى جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : **« من أحيا أرضًا ميتة فهى له »**[6] أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح . النوع الثانى ما كان فيها من آثار الملك ولا يعلم لها مالك ففيها روايتان : إحداهما تملك بالإحياء للخبر ، ولما روى طاوس أن النبى ﷺ قال : **« عادىُّ الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم بعد »**[7] رواه أبو عبيد فى =

---

(١) انظر : المغنى (٥/٥٥٤) ، والروض المربع (ص ٢١٢) .
(٢) رواه البخارى (٢٣٢٨) ، ومسلم (١٥٥١) .
(٣) انظر : المغنى (٥/٥٦٠) ، والروض المربع (ص ٢١٢ ، ٢١٣) .
(٤) رواه البخارى (٢٢٠٣) .
(٥) انظر : الروض المربع (ص ٢٣١ ، ٢٣٢) .
(٦) صحيح . رواه الترمذى (١٣٧٨) ، وأحمد (٣/٣٠٤ ، ٣٠٨) .
(٧) ضعيف . رواه أبو عبيد فى الأموال (٦٧٤) ، والبيهقى (٦/١٤٣) .

وسوق الماء إليها إن أرادها للزرع ، وقلع أشجارها وأحجارها المانعة من غرسها وزرعها ، وإن حفر فيها بئرًا فوصل إلى الماء ملك حريمه ، وهو خمسون ذراعًا من كل جانب إن كانت عادية وحريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعًا .

باب الجعالة

وهى أن يقول : من رد لقطتى أو ضالتى أو بنى لى هذا الحائط فله كذا ، فمن فعل ذلك استحق الجعل لما روى أبو سعيد أن قوما لدغ رجل منهم فأتوا أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا : هل فيكم من راق ؟ فقالوا : لا حتى تجعلوا لنا شيئًا ، فجعلوا لهم قطيعًا من الغنم ، فجعل رجل منهم يقرأ بفاتحة الكتاب ويرق ويتفل حتى برأ فأخذوا الغنم ، وسألوا عن ذلك النبى ﷺ فقال : « وما يدريكم

= « الأموال » ، ولأنه فى دار الإسلام فيملك كاللقطة ، والثانية لا تملك لأنها إما لمسلم أو ذمى أو بيت المال فلم يجز إحياؤها كما لو تعين مالكها .

٨٢٩ – مسألة : (وإحياؤها عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها)[1] والمرجع فى ذلك إلى العرف ، فما تعارفه الناس أنه إحياء فهو إحياء لأن الشرع ورد به ولم يثبته فيرجع فيه إلى العرف كما رجعنا إلى ذلك فى القبض والإحراز ، فإذا ثبت هذا فإن الأرض تحيا دارًا للسكنى أو حظيرة ومزرعة . فأما الدار فأن يبنى حيطانها وسقفها لأنها لا تكون للسكنى إلا كذلك ، وإن أرادها حظيرة فإحياؤها بحائط جرت به عادة مثلها ، وإن أرادها للزراعة فأن يحوط عليها بتراب أو غيره مما تتميز به عن غيرها ويسوق إليها ماء من نهر أو بئر فإنها تصير محياة وإن لم يزرعها ، وإن كانت الأرض التى لا تحتاج إلى ماء فأن يعمل فيها ما تتهيأ به للزراعة من قلع أحجارها وأشجارها وتمهيدها . وذكر القاضى رواية أخرى فى صفة الإحياء وهو أن يحوزها بحائط أو يجرى لها ماء ، لما روى ابن عبد البر فى كتابه عن سعيد وغيره من أصحاب قتادة عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال : « **من أحاط حائطًا على أرض فهى له** »[2] رواه أبو داود وأحمد فى المسند ، ومثله عن جابر عن النبى ﷺ ، ولأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء أشبه ما لو جعلها للغنم حظيرة .

٨٣٠ – مسألة : (وإن حفر بئرًا فوصل إلى الماء ملك حريمه ، وهو خمسون ذراعًا من كل جانب إن كانت عادية وحريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعا) لما روى الدارقطنى بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال : « **حريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعا وحريم العادى خمسون ذراعا** »[3] .

باب الجعالة

(وهى أن يقول : من رد لقطتى أو ضالتى أو بنى لى هذا الحائط فله كذا ، فمن فعل ذلك استحق الجعل) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير** ﴾ ، وروى أبو مسعود أن ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيًا من أحياء العرب فلم يقروهم ، فبينا هم كذلك إذ لدغ سيد =

(١) انظر : الروض المربع (ص ٢٣٢) .
(٢) رواه أبو داود (٣٠٧٧) ، وأحمد (١٢/٥ ، ٢١) .
(٣) رواه الدارقطنى (٢٢٠/٤) .

أنها رقية ؟ خذوا واضربوا لى معكم بسهم » ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحق

باب اللقطة

وهى على ثلاثة أضرب : (أحدها) ما تقل قيمته فيجوز أخذه والانتفاع به من غير تعريف لقول جابر : رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصا والسوط وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به . (الثانى) الحيوان الذى يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيل ونحوها فلا يجوز أخذها ، لأن النبى ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال : « مالك ولها ؟ دعها معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها » ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه ولم يبرأ إلا بدفعه إلى نائب الإمام . (الثالث) ما تكثر قيمته من الأثمان والمتاع والحيوان الذى لا يمتنع من صغار السباع فيجوز أخذه ، ويجب تعريفه حولا فى مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه بغير بينة ،

= أولئك ، فقالوا : هل فيكم من راق ؟ فقالوا : لم تقرونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلا ، فجعلوا لهم قطيع شياه ، فجعل رجل منهم يقرأ بأم القرآن ويجمع ريقه ويتفل ، فبرأ الرجل ، فأتوهم بالشاه فقالوا : لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ ، فسألوا عنها رسول الله ﷺ فقال : **« وما يدريك أنها رقية ، خذوها واضربوا لى فيها بسهم »**[1] متفق عليه . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فى رد الضالة ونحوها فجاز كالأجرة .

٨٣١ – مسألة : (ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه) لأنه يجب عليه ردها إذا وجدها فلا يجوز له الأخذ على الواجب .

باب اللقطة

(وهى على ثلاثة أضرب : أحدها ما تقل قيمته فيجوز أخذه والانتفاع به) كالسوط والشسع والرغيف فيملك (بلا تعريف ، لما روى جابر قال : رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به)[2] رواه أبو داود . (الثانى) الحيوان الذى يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيل والبقر والبغال ، فلا يجوز التقاطها لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الإبل فى حديث زيد بن خالد : **« مالك ولها ؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها »**[3] متفق عليه .

٨٣٢ – مسألة : (ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه) لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا إذن الشارع له ، فهو كالغاصب .

(الثالث) ما تكثر قيمته كالأثمان والمتاع والحيوان الذى لا يمتنع بنفسه من صغار السباع فيجوز أخذه ويجب تعريفه حولا فى مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه بغير بينة ، لما روى زيد بن خالد الجهنى قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب =

---

(١) رواه البخارى (٥٧٣٦) ، ومسلم (٢٢٠١) ، من حديث أبى سعيد الخدرى .

(٢) ضعيف . رواه أبو داود (١٧١٧) ، والبيهقى (١٩٥/٦).

(٣) رواه البخارى (٢١١٢) ، ومسلم (١٧٢٢) .

وإن لم يعرف فهو كسائر ماله ، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه أو مثله إن كان قد هلك وإن كان حيوانا يحتاج إلى مؤنة أو شيئًا يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه لما روى زيد بن خالد قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه» وسأله عن الشاة فقال : «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» وإن هلكت اللقطة فى حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها .

(فصل فى اللقيط) هو الطفل المنبوذ ، وهو محكوم بحريته وإسلامه ، وما وجد عنده من المال فهو له ، وولايته لملتقطه إذا كان مسلما عدلا ، ونفقته فى بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه ، وما خلفه فهو فىء ، ومن ادعى نسبه ألحق به إلا إن كان كافرًا ألحق به نسبًا لا دينا ولم يسلم إليه

= والورق فقال : «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه»[1] الحديث متفق عليه .

٨٣٣ - مسألة : (وإن لم يعرف فهو كسائر ماله ، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه أو مثله إن كان قد هلك) لحديث زيد .

٨٣٤ - مسألة : (وإن كان حيوانًا يحتاج إلى مؤنة أو يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه) لأن فى حديث زيد وسأله عن الشاة فقال : «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» .

٨٣٥ - مسألة : (وإن هلكت اللقطة فى حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها)لأنها عنده أمانة فهى كالمودع .

(فصل فى اللقيط . وهو الطفل المنبوذ وهو محكوم بحريته)[2] لما روى سعيد عن سفيان عن الزهرى أنه سمع شبيبًا أبا جميلة قال : وجدت ملقوطًا فأتيت به عمر رضى الله عنه ، فقال عريفى : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال : نعم . فقال : اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، أو قال : رضاعه . وقال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر ، ولأن الأصل فى الآدميين الحرية فيكون حرًا .

٨٣٦ - مسألة : (ويحكم بإسلامه)[3] فى دار الإسلام إذا كان فيها مسلم لأنه اجتمع الدار وإسلام من فيها .

٨٣٧ - مسألة : (وما يوجد عنده من المال فهو له)[4] وكذلك ما يوجد عليه من الثياب والحلى أو تحته من فراش أو سرير أو غيره لأنه آدمى حر فأشبه البالغ .

٨٣٨ - مسألة : (وولايته لملتقطه إذا كان مسلما عدلا) لحديث أبى جميلة . يعنى ولاية حفظه والإنفاق عليه ، (ونفقته فى بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه) لذلك .

٨٣٩ - مسألة : (وما خلفه فهو فىء) وذلك أن ميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال إن لم يخلف وارثا معروفا كغيره من المسلمين وأما حديث أبى جميلة وقول عمر : «ولاؤه لك» فقال ابن المنذر : رجل مجهول وما يقوم بحديثه حجة ، يعنى أبا جميلة . ويحتمل أن عمر عنى لك ولاية حفظه والقيام =

---

(١) انظر : السابق .

(٢) انظر : المغنى (٣٧٤/٦) ، والروض المربع (ص ٢٣٦) .

(٣) انظر : المغنى (٣٧٦/٦) ، والروض المربع (ص ٢٣٦) .

(٤) انظر : المغنى (٣٨٠/٦) ، والشرح الكبير (٣٧٩/٦) .

باب السبق

تجوز المسابقة بغير جعل فى الأشياء كلها ، ولا تجوز بجعل إلا فى الخيل والإبل والسهام لقول رسول الله ﷺ : « لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر » فإن كان الجعل من غير المستبقين جاز ، وهو للسابق منهما ، وإن كان من أحدهما فسبق المخرج أو جاءا معًا أحرز سبقه ولا شىء

= به ، وحديث واثلة « **تحوز المرأة ثلاث مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عليه** »[١] لا يثبت أيضًا فيكون حكمه فى الميراث حكم من ثبت نسبه وانقرض أهله يدفع ميراثه إلى بيت المال .

٨٤٠ – مسألة : (ومن ادعى نسبه ألحق به) مسلمًا كان أو كافرًا لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر له بمال ، ويتبع الكافر نسبًا لا دينا ، لأنه محكوم بإسلامه بالدار فلا يزول ذلك بدعوى كافر .

٨٤١ – مسألة : (ولم يدفع إليه) يعنى إلى الكافر ، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم .

باب السبق

(تجوز المسابقة بغير جعل فى الأشياء كلها) الدواب والأقدام والسفن والمزاريق وغيرها ، لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ : « **سابق بين الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وبين التى لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق** »[٢] متفق عليه وسابق النبى ﷺ عائشة على قدميه ، وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدى رسول الله ﷺ ، ومر النبى ﷺ على قوم يربعون حجرًا – أى يرفعونه ليعلم الشديد منهم – فلم ينكر عليهم ،

٨٤٢ – مسألة : (ولا تجوز بعوض إلا فى الخيل والإبل والسهام لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « **لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر** »)[٣] رواه أبو داود . فتعين حمله على المسابقة بعوض جمعا بينه وبين ما سبق من الأحاديث : والمراد بالحافر الخيل خاصة وبالخف الإبل وبالنصل السهام . لقول النبى ﷺ : « **ليس من اللهو ثلاث تأديب الرجل فرسه ، وملاعبة أهله ، ورميه بقوسه ونبله** »[٤] ولأن غير الخيل والإبل لا تصلح للكر ولا للفر فى القتال ، وغير السهام لا يعتاد الرمى بها فلم تجز المسابقة بها كالبقر .

٨٤٣ – مسألة : (فإن كان الجعل من غير المستبقين جاز ، وهو للسابق منهما) لأنه إخراج مال لمصلحة فجاز أن يكون من غيرهما كارتباط الخيل فى سبيل الله عز وجل ويكون للسابق منهما لأنه ليس بقمار .

٨٤٤ – مسألة : (وإن كان العوض من أحدهما فسبق المخرج أو جاءا معًا أحرز سبقه ولا شىء له سواه) أما إذا جاءا معًا فلا شىء لهما لأنه لم يسبق واحد منهما ، وإن سبق المخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من الآخر شيئًا لأنه لو أخذ شيئًا كان قمارًا .

---

(١) ضعيف . رواه أحمد (٣/٤٩٠) ، (٤/١٠٦ ، ١٠٧) ، وأبو داود (٢٩٠٦) .

(٢) رواه البخارى (٢٨٦٨) ، ومسلم (١٨٧٠) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٢/٤٧٤) ، وأبو داود (٢٥٧٤) ، والترمذى (١٧٥٢) ، والنسائى (٦/٢٢٦) . (٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٥١٣) .

له سواه ، وإن سبق الآخر أخذه ، وإن أخرجا جميعًا لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللا يكافىء فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رميهما ، لقول رسول الله ﷺ : « من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، فإن سبقهما أحرز سبقيهما ، وإن سبق أحدهما أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولابد من تحديد المسافة وبيان الغاية وقدر الإصابة وصفتها وعدد الرشق ، وإنما تكون المسابقة فى الرمى على الإصابة لا على البعد .

---

٨٤٥ – مسألة : (وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه) لأنه ليس بقمار .

٨٤٦ – مسألة : (وإن أخرجا جميعًا لم يجز) لأنه يكون قمارًا (إلا أن يدخلا بينهما محللا) وهو ثالث لم يخرج (يكافىء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رميهما ، لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : **« من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار »**[1] رواه أبو داود ، فجعله قمارًا إذا أمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم ، وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قمارًا لأن كل واحد لا يخلو من ذلك .

٨٤٧ – مسألة : (فإن سبقهما أحرز سبقيهما) بالاتفاق (وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه) ولم يأخذ من المحلل شيئًا ، وإن سبق أحد المستبقين والمحلل الثالث أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين .

٨٤٨ – مسألة : (ولابد من تحديد المسافة والغاية) بما جرت به العادة ، لأن الغرض معرفة أسبقهما وأرماهما ، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما فى الغاية ، ولأن أحدهما قد يكون مقصرًا فى أول عدوه سريعًا فى انتهائه ، وقد يكون بالضد فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه .

٨٤٩ – مسألة : (ويشترط معرفة عدد الإصابة وصفتها وعدد الرشق) الرشق بكسر الراء عبارة عن عدد الرمى الذى يتفقان عليه ، والرشق بفتح الراء الرمى نفسه مصدر رشقت رشقًا أى رميت رميًا . اشترط معرفة عدده لأن الحذق فى الرمى لا يعلم إلا بذلك ، وعدد الإصابة ينبغى أن يكون معلومًا فيكون الرشق مثلا عشرين والإصابة خمسة فيقولان أينا سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق ، اشترطا ذلك ليبين أحذقهما .

٨٥٠ – مسألة : وأما صفة الإصابة فإن أطلقاها تناولها على أى صفة كانت لأنها إصابة ، فإن قالا « خواصل » كانت تأكيدًا لأنه اسم لها كيف ما كانت ، وتسمى الإصابة أيضا « القرع » ويقال « قرطس » إذا أصاب ، ومن أسماء الإصابة الموارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من الجانب الآخر ويسمى « الصادر » أيضا ، ومن أسمائها « خواسق » وهو ما خرق الغرض وثبت فيه ، و « خوارق » وهو ما خرق الغرض ولم يثبت فيه ، و « خواصر » وهو ما وقع فى أحد جانبى الغرض ، ومنه الخاصرة لأنها فى جانب الإنسان ، فإن عينا شيئا من ذلك تقيدت المفاضلة به لأن المرجع فى ذلك إلى شرطها .

٨٥١ – مسألة : (وإنما تكون المسابقة فى الرمى على الإصابة على البعد) لأن المقصود منها =

---

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٢٥٧٩) ، وابن ماجه (٢٨٧٦) ، وأحمد (٥٠٥/٢) .

باب الوديعة

وهى أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى ، وإن لم يحفظها فى حرز مثلها أو مثل الحرز الذى أمر بإحرازها فيه ، أو تصرف فيها لنفسه ، أو خلطها بما لا تتميز منه ، أو أخرجها لينفقها ثم ردها ، أو كسر ختم كيسها ، أو جحدها ثم أقر بها ، أو امتنع من ردها عند

= الإصابة وليس البعد مقصودًا .

باب الوديعة

(وهى أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى) سواء ذهب معها شىء من مال المودع أو لم يذهب ، وعنه إن ذهبت من بين ماله غرمها ، لما روى عن عمر بن الخطاب أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله ، ودليل الأولى أن الله سبحانه سماها أمانة ، والضمان ينافى الأمانة ، ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبى ﷺ قال : « **ليس على المودع ضمان** »[1] . ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ، ولأن المستودع يحفظها لصاحبها متبرعا فلو ضمن لامتنع الناس من قبول الودائع فيضر بهم لحاجتهم إليها ، وما روى عن عمر محمول على التفريط من أنس فى حفظها فلا ينافى ما ذكرناه ، فأما إن تعدى فيها أو فرط فى حفظها فتلفت ضمنها بغير خلاف نعلمه .

٨٥٢ – مسألة : (ويلزمه حفظها فى حرز مثلها ، فإن تركها فى دون حرز مثلها ضمن) لأن الإيداع يقتضى الحفظ ، فإن أطلق حمل على المتعارف وهو حرز المثل ، وهو ما جرت العادة بحفظ مثلها فيه ، والدراهم والدنانير فى الصناديق من وراء الأقفال ، والثياب فى البيوت والمخازن من وراء السكاكر والأغلاق ، والخشب فى الحضائر والغنم فى الصير .

٨٥٣ – مسألة : (فإن أمره صاحبها بإحرازها فى حرز فجعلها فى دونه ضمن) لأن صاحبها لم يرضه ، وإن أحرزها فى مثله أو فوقه لم يضمن لأن من رضى شيئًا رضى مثله وفوقه ، وقيل يضمن لأنه خالف أمره لغير حاجة أشبه ما لو نهاه .

٨٥٤ – مسألة : (وإن تصرف فيها لنفسه) فركب الدابة لغير نفعها أو لبس الثوب فتلف (ضمن) لأنه تعدى فيها فبطل استئمانه .

٨٥٥ – مسألة : (وإن خلطها بما لا تتميز منه) فقد فوت على نفسه إمكان ردها بعينها فوجب أن يضمنها) كما لو ألقاها فى مهلكة .

٨٥٦ – مسألة : (وإن أخرجها لينفقها ثم ردها ضمن) لأنه هتك الحرز بغير عذر .

٨٥٧ – مسألة : (وإن كسر ختم كيسها ضمن) لذلك .

٨٥٨ – مسألة : (وإن جحدها ثم أقر بها ضمنها لأنه بجحده بطل استئمانه عليها) .

٨٥٩ – مسألة: (وإن امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها) لأنه تعدى بالامتناع من ردها فصار كالغاصب.

---

(١) حسن . رواه ابن ماجه (٢٤٠١) ، والبيهقى (٦/٢٨٩) .

طلبها مع إمكانه ضمنها ، وإن قال ما أودعتني ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه ، وإن قال مالك عندى شيء ثم ادعى ردها أو تلفها قبل ، والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير

كتاب الإجارة

وهى عقد على المنافع لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها ، ولا تنفسخ بموته ولا جنونه ، ولا تنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها ، وللمستأجر فسخها بالعيب قديما كان أو حادثًا ، ولا تصح إلا على نفع معلوم ، إما بالعرف كسكنى دار ، أو بالوصف كخياطة ثوب معين أو بناء حائط أو حمل شيء إلى موضع معين ، وضبط ذلك بصفاته أو معرفة أجرته .

---

٨٦٠ – مسألة : (وإن قال ما أودعتنى ، ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه) لأنه مكتسب لإنكاره الأول معترف على نفسه بالكذب المنافى للأمانة .

٨٦١ – مسألة : (وإن قال مالك عندى شيء ، ثم ادعى ردها أو تلفها قبل) لأن من تلفت الوديعة عنده من غير تفريط من حرزه فلا شيء لمالكها عنده .

٨٦٢ – مسألة : (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال فى خطبته عام حجة الوداع : « **العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم** »[1] وروى صفوان بن أمية « **أن النبى ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة** »[2] رواه أبو داود .

باب الإجارات

(وهى عقد على المنافع) كسكنى الدار والحمل إلى مكان معين وخدمة الإنسان ، قال الله سبحانه : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾ [الطلاق : ٦] ، وقال تعالى : ﴿ **قالت إحداهما يا أبت استأجره** ﴾ [القصص : ٢٦] ، ولأن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوزعقد الإجارة على المنافع .

٨٦٣ – مسألة : (وهى عقد لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها لأنها عقد بيع أشبهت بيوع الأعيان) .

٨٦٤ – مسألة : (ولا تنفسخ بموته ولا جنونه) كالبيع (وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها) كما لو تلف المكيل قبل قبضه ، وكذلك إذا تعيبت كدار استأجرها فانهدمت أو أرض انقطع ماؤها ، لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت فأشبه تلف العبد ، وفيه وجه آخر لا تنفسخ لأنه يمكن الانتفاع بها بالسكنى فى خيمة أو يجمع فيها حطبا أو متاعا ، لكن له الفسخ لأنها تعيبت .

٨٦٥ – مسألة : (ولا تصح الإجارة إلا على نفع معلوم ، إما بالعرف كسكنى الدار وإما بالوصف كخياطة ثوب معين وبناء حائط وحمل شيء إلى موضع معين ، وضبط ذلك بصفاته (فيشترط أن =

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٢٢/٤) ، وأبو داود (٣٥٦٢) ، والحاكم (٤٧/٢) ، والبيهقى (٨٩/٦) فى الكبرى .

وإن وقعت على عين فلابد من معرفتها . ومن استأجر شيئًا فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه ، وإن استأجر أرضًا لزرع فله زرع ما هو أقل منه ضررًا ، فإن زرع ما هو أكثر منه ضررًا أو يخالف ضرره ضرره فعليه أجرة المثل . وإن اكترى إلى موضع فجاوزه أو لحمل شيء فزاد عليه فعليه أجرة المثل للزائد وضمان العين إن تلفت ، وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه ،

= يكون النفع معلومًا لأنه المعقود عليه فأشبه المبيع ، ويحصل العلم بالعرف كسكنى الدار شهرًا والأرض عامًا وبناء حائط يصف طوله وعرضه وارتفاعه (كما يشترط معرفة الأجرة) ويشترط معرفة الأجرة كما يشترط معرفة الثمن فى المبيع .

٨٦٦ – **مسألة** : (وإن وقعت الإجارة على عين فلابد من معرفتها) وإجارة العين تنقسم قسمين : أحدهما أن يكون على مدة كإجارة الدار شهرًا أو العبد للخدمة أو للرعى مدة معلومة ، فيشترط معرفتها لأن الأعيان تختلف فتختلف أجرتها ، كما أن المبيعات تختلف فتختلف أثمانها . القسم الثانى إجارتها لعمل معلوم كإجارة الدابة للركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث مكان معين أو دراس زرع ، فتشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف كيلا يفضى إلى التنازع والاختلاف كما قلنا فى المبيع .

٨٦٧ – **مسألة** : (ومن استأجر شيئًا فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه) فإذا اكترى دارًا فله أن يسكنها مثله ومن هو دونه الضرر لأنه لم يزد على استيفاء حقه ، ولا يجوز أن يسكنها من هو أكثر ضررًا منه لأنه يأخذ فوق حقه .

٨٦٨ – **مسألة** : (وإن استأجر أرضًا لزرع فله زرع ما هو أقل ضررًا منه) فإذا استأجر أرضًا لزرع حنطة فله أن يزرع شعيرًا أو باقلاء ؛ وليس له زرع ما هو أكثر ضررًا منه كالدخن والذرة والقطن لأن ضررها أكثر ، ولا يملك الغرس ولا البناء لأنه أضر من الزرع .

٨٦٩ – **مسألة** : (ولا يجوز له أن يخالف ضرره ضرره) مثل القطن والحديد إذا اكترى لأحدهما لم يملك حمل الآخر لأن ضررهما يختلف ، فإن الحديد يجتمع فى مكان واحد بثقله والقطن يتجافى وتهب فيه الريح فينصب الظهر ، فإن فعل شيئًا من ذلك فعليه أجرة المثل لأنه استوفى منفعة غير التى عقد عليها فلزمه أجرة المثل كما لو استأجر أرضًا لزرع شعير فزرعها قمحًا ، أو كما لو حمل عليهما من غير استئجار .

٨٧٠ – **مسألة** : (وإن اكترى إلى موضع فجاوزه) كمن يكترى دابة إلى حمص فركبها إلى حلب ، (أو لحمل شيء فيزيد عليه) كمن اكترى لحمل قنطار فحمل قنطارًا ونصفًا (فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل للزائد) لأنها غير مأذون فيها فلزمه أجرتها كما لو غصبها فى الجميع ، وقال أبو بكر عليه أجرة المثل للجميع لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فأشبه ما لو استأجر أرضًا فزرع أخرى ، والأول أجود لأنه إنما عدل فى الزيادة لا غير فنقول فعل المعقود عليه وزاد فلزمته الأجرة المذكورة للمعقود عليه وأجرة المثل للزيادة لأنها غير مأذون فيها ، أشبه ما لو استأجر أرضًا فزرعها وزرع أخرى .

٨٧١ – **مسألة** : (ويلزمه ضمان العين إن تلفت) بقيمتها سواء كان صاحبها معها أو لم يكن لأنها تلفت بالجناية عليها وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس إلى جنب إنسان فخرق ثيابه وهو ساكت فإن الضمان يلزمه .

٨٧٢ – **مسألة** : (وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه) لأنه غير متعد .

ولا ضمان على الأجير الذى يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف فى يده من غير تفريط ولا على حجام أو ختان أو طبيب إذا عرف منه حذق فى الصنعة ولم تجن أيديهم ولا على الراعى إذا لم يتعد ، ويضمن القصار والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف حرزه .

٨٧٣ – مسألة : (ولا ضمان على الأجير الذى يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف فى يده من غير تفريط) . والإجارة على ضربين : خاص ومشترك . فهذا هو الأجير الخاص الذى يؤجر نفسه مدة معلومة لخدمة أو خياطة أو رعاية شهرًا أو سنة أو أكثر ، سمى خاصًا لاختصاص المستأجر بمنفعته فى تلك المدة دون سائر الناس ، لا ضمان عليه فيما يتلف فى يده مثل أن تهلك الماشية معه أو تنكسر آلة الحرث وما أشبه ذلك إذا لم يتعد ، لأنه أمين فلم يضمن من غير تعد كالمودع ، والتعدى أن ينام عن الماشية أو يغفل عنها حتى تبعد منه بعدًا فاحشًا فيأكلها الذئب أو يضرب الشاة ضربًا كثيرًا فيضمن بعدوانه . والضرب الثانى الأجير المشترك ، وهو الذى يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب أو بناء حائط ، سمى مشتركا لأنه يعمل للمستأجر وغيره ويتقبل أعمالا كثيرة فى وقت واحد فيشتركون فى منفعته فيضمن ما جنت يده ، مثل أن يدفع إلى حائك عملا فيفسد حياكته أو القصار يخرق الثوب بدقه أو عصره والطباخ ضامن لما فسد من طبيخه والخباز فى خبزه ، لما روى جلاس بن عمرو أن عليًا رضى الله عنه كان يضمن الأجير ، ولأنه قبض العين لمنفعة من غير استحقاق . وكان ضامنا لها كالمستعير .

٨٧٤ – مسألة : (ولا ضمان على حجام ولا ختان أو طبيب إذا عرف منهم حذق الصنعة و لم تجن أيديهم) إذا فعل هؤلاء ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين أحدهما أن يكونوا ذوى حذق وبصارة فى صنعتهم ومعرفة بها ، والثانى ألا تجنى أيديهم فيتجاوزوا ما أمروا به ، لأنهم إذا كانوا كذلك فقد فعلوا فعلا مأذونًا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق أو فعلا مباحًا مأمورًا به أشبه ما ذكرنا .

٨٧٥ – مسألة : فأما إذا لم يعرف منهم حذق الصنعة فلا يحل لهم مباشرة القطع ، فإن قطعوا مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء ، وإن كانوا حذاقا إلا أن أيديهم جنت ، مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو بعضها أو يقطع فى غير محل القطع أو فى وقت لا يصلح القطع فيه فإنه يضمن ، لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء .

٨٧٦ – مسألة : (ولا ضمان على الراعى إذا لم يتعد) لأنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد كالمودع ، والتعدى أن ينام عنها أو يتركها حتى تبعد عنه كثيرًا وشبه ذلك ، إذا فعل هذا ضمن لأنه تلف بعدوانه .

٨٧٧ – مسألة : (ويضمن القصار والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف من حرزه) وذلك أن القصار إذا أتلف الثوب بقوة الدق والعصر ، والخياط بخياطته ، فإنه يضمن لأنه قبض العين لمنفعته فأشبه المستعير ، فأما إن تلفت من حرزه فلا يضمن لأنه أمين فأشبه المودع .

باب الغصب

(وهو استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق)

من غصب شيئًا فعليه رده وأجرة مثله إن كان له أجرة مدة مقامه فى يده وإن نقص فعليه أرش نقصه ، وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه ، سواء جنى على سيده أو أجنبى ، وإن جنى عليه أجنبى فلسيده تضمين من شاء منهما ، وإن زاد المغصوب رده بزيادته ، سواء كانت متصلة أو منفصلة ، وإن زاد أو نقص رده بزيادته وضمن نقصه ، سواء زاد بفعله أو بغير فعله ، فلو نجر الخشبة بابا أو عمل الحديد إبرًا ردهما بزيادتهما وضمن نقصهما إن نقصا ، ولو غصب قطنا فغزله أو

باب الغصب

وهو الاستيلاء على مال غيره بغير حق

٨٧٨ - **مسألة** : (ومن غصب شيئًا فعليه رده) لقوله عليه السلام : « **على اليد ما أخذت حتى تؤدى** »[١] (وعليه أجرة مثله مدة مقامه فى يده) لأنه فوت عليه منفعته والمنافع لها قيمة فيضمنها كالأعيان .

٨٧٩ - **مسألة** : (وإن نقص فعليه أرش نقصه) لأنه يلزمه ضمان جميع المغصوب لو تلف فيلزمه ضمان بعضه بقيمته قياسًا للبعض على الكل .

٨٨٠ - **مسألة** : (وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه) يعنى على الغاصب (سواء جنى على سيده أو أجنبى) لأنه نقص فى حق العبد لكونه يتعلق برقبته فكان مضمونًا على الغاصب كسائر نقصه .

٨٨١ - **مسألة** : (وإن جنى عليه أجنبى فلسيده تضمين من شاء منهما) الجانى لأنه أتلف والغاصب لأن نقص العبد حصل وهو فى يده فلزمه ضمانه كما لو كان هو المتلف لأن الجناية إن كانت غير مقدرة كشجة دون أرش الموضحة لزم فيها ما نقص من قيمته ، وإن كانت على شىء مقدر كقطع يد أو قلع عينه فكذلك فى إحدى الروايتين لأنه ضمان مال أشبه ضمان البهيمة ، وفى الأخرى يجب نصف قيمته ، ويجب أن يخرج أكثر الأمرين منهما لأن سبب ضمان كل واحد منهما قد وجب فوجب أكثرهما ، فإن ضمن الغاصب أكثر الأمرين رجع على الجانى بنصف قيمته لا غير لأن ضمانه ضمان الجناية ، وإن ضمن الجانى ضمنه نصف القيمة لأن جنايته لا توجب أكثر من ذلك ويطالب الغاصب بتمام النقص كما لو أتلفه .

٨٨٢ - **مسألة** : (وإن زاد المغصوب أو نقص رده بزيادته سواء كانت الزيادة متصلة) كالسمن وتعلم صنعة (أو منفصلة) كالولد والكسب لأن ذلك نماء ملكه ويضمن النقص لما سبق (وسواء كانت الزيادة بفعل الغاصب أو بغير فعله كمن نجر الخشبة بابا أو عمل الحديد إبرا) لأن ذلك غير ماله فيلزمه (رده بزيادته) كما لو زاد بسمن أو تعلم صنعة (ويضمن النقص) لما سبق .

٨٨٣ - **مسألة** : (ولو غصب قطنا فنسجه أو ثوبا فقصره أو فصله وخاطه أو حبا فصار زرعا =

---

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٣٥٦١) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، وأحمد (٥/٨ ، ١٢) .

غزلا فنسجه أو ثوبا فقصره أو فصله وخاطه ، أو حبا فصار زرعًا أو نوى فصار شجرًا أو بيضا فصار فراخا فكذلك . وإن غصب عبدًا فزاد فى بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة ، وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزونًا ، وقيمته إن لم يكن كذلك ، ثم إن قدر على رده رده ويأخذ القيمة .

وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه ، وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله من حيث شاء . وإن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه ، وردها وأرش نقصها ، وأجرته ، وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها ، وإن أدرك مالكها الزرع قبل حصاده خير بين ذلك

= أو نوى فصار شجرا أو بيضًا فصار فراخًا فكذلك) لذلك .

٨٨٤ – مسألة : (وإن غصب عبدًا فزاد فى بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة) لأنها زادت على ملك المغصوب منه فلزمه ضمانها كما لو كانت موجودة حال الغصب .

٨٨٥ – مسألة : (وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزونًا ، وقيمته إن لم يكن كذلك) أما إذا تلف المغصوب فعليه مثله ، قال ابن عبد البر : كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته ، وإن لم يكن كذلك فعليه قيمته ، لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل** »[1] متفق عليه . فأمر بالتقويم فى حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ، ولم يأمر بالمثل . وأما إذا تعذر رده مع وجوده فعليه مثله أو قيمته لذلك ، (ثم إن قدر على رده) بعد ذلك (رده) لأنه غير مال فيلزمه رده كما لو لم يتعذر رده (ويأخذ القيمة) لأن المالك أخذها على سبيل العوض عن ملكه ، فإذا رجع إليه ملكه ردها كما لو لم يكن أخذ شيئًا .

٨٨٦ – مسألة : (وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه) فى أحد الوجهين وهو قول ابن حامد ، لأنه قدر على دفع ماله إليه فلم ينتقل إلى البدل فى الجميع كما لو غصب شيئًا فتلف بعضه ، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وفى الوجه الآخر يلزمه مثله من حيث شاء وهو قول القاضى ، لأنه تعذر رد عينه أشبه ما لو أتلفه كله .

٨٨٧ – مسألة : (وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله حيث شاء) لذلك .

٨٨٨ – مسألة : (وإن غصب أرضًا فغرسها أخذ بقلع غرسه) لقوله ﷺ : « **ليس لعرق ظالم حق** »[2] . (ويلزمه ردها) لقوله ﷺ : « **على اليد ما أخذت حتى تؤدى** »[3] . (ويلزمه أرش نقصها) لأنها لو تلفت جميعًا لزمه قيمتها فإذا نقصت لزمه البعض كما يلزمه ضمان الجملة . (ويلزمه الأجرة) لأنه شغل ملك الغير بغير إذنه أشبه غصب الدابة .

٨٨٩ – مسألة : (وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها) لذلك .

٨٩٠ – مسألة : (وإن أدرك الزرع قبل حصاده خير بين ذلك) يعنى بين تركه بالأجرة لما سبق (وبين أخذ الزرع بقيمته) لما روى رافع بين خديج قال : قال رسول الله ﷺ : « **من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء وعليه نفقته** »[4] رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى وقال : حديث حسن .

---

(١) رواه البخارى (٢٥٢٢) ، ومسلم (١٥٠١) . (٢) ، (٣) تقدم تخريجهما .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٣/٤٦٥) ، وأبو داود (٣٤٠٣) ، والترمذى (١٣٧٨) ، وابن ماجه (٢٤٦٦) .

وبين أخذ الزرع بقيمته . وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد وردها ورد ولدها ومهر مثلها وأرش نقصها وأجرة مثلها ، وإن باعها فوطئها المشترى وهو لا يعلم فعليه مهرها وقيمة ولدها إن أولدها وأجرة مثلها ويرجع بذلك كله على الغاصب .

باب الشفعة

وهو استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها . ولا تجب إلا بشروط سبعة : (أحدها) البيع ، فلا تجب فى موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق

---

٨٩١ – مسألة : (وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد) لأنه زان لكونها ليست زوجته ولا ملك يمين (ويلزمه ردها) لقوله ﷺ : **« على كل يد ما أخذت حتى تؤدى »**[1] (ورد ولدها) لأنه نماء غير ملكه (ويلزمه مهر مثلها) سواء كانت مكرهة أو مطاوعة ، لأن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت فى قطع يدها .

٨٩٢ – مسألة : (ويجب أرش نقصها) إن نقصت بالولادة ، كما يلزمه أرش نقص الأرض إذا زرعها .

٨٩٣ – مسألة : (ويجب عليه أجرة مثلها) لكونه شغل ملك الغير بغير إذنه ، وإن كانت بكرًا لزمه أرش بكارتها مع المهر لأنه بدل آخر منها ، وإنما اجتمعا لأن كل واحد منهما يضمن منفردًا ، بدليل أنه لو وطئها ثيبًا وجب مهرها ، ولو افتضها بأصبعه وجب أرش بكارتها ، وعنه لا يلزمه مهر الثيب لأنه لم ينقصها ولم يؤلمها أشبه ما لو قبلها .

٨٩٤ – مسألة : (وإن باعها فوطئها المشترى وهو لا يعلم فعليه مهرها) لأنه وطىء جارية غيره بغير نكاح ، وإن ولدت منه فهو حر لأن اعتقاده أنه يطأ مملوكته منع انخلاق الولد رقيقًا أو يلحقه نسبه . (وعليه فداؤه) لأنه فوت رقه على سيده باعتقاده حل الوطء ويفديه ببدله يوم الوضع ، قال الخرقى يفديه بمثله يعنى فى السن والجنس والصفات ، وقد نص عليه أحمد رحمه الله ، وقال أبو الخطاب : يفديه بقيمته لأن الحيوان ليس بمثله ، ووجه قول الخرقى أنهم أحرار ، والحر لا يضمن بقيمته .

٨٩٥ – مسألة : (ويلزمه أجرة مثلها) كما لو غصب بهيمة (ويرجع بذلك على الغاصب) لأن المشترى دخل على أن يتمكن من الوطء بغير عوض وأن يسلم له الأولاد ، فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره فيرجع إليه كالمغرور بتزويج الأمة على أنها حرة .

باب الشفعة

(وهى استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها)

٨٩٦ – مسألة : (ولا تجب إلا بشروط سبعة : أحدها البيع فلا تجب فى موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق) بشرط أن تكون الشفعة فى مبيع لما روى جابر قال : **« قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، =**

---

(١) تقدم تخريجه .

(الثانى) أن يكون عقارًا أو ما يتصل به من البناء والغراس .

(الثالث) أن يكون شقصا مشاعا ، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لقول جابر : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

(الرابع) أن يكون مما ينقسم ، فأما ما لا ينقسم فلا شفعة فيه .

(الخامس) أن يأخذ الشقص كله ، فإن طلب بعضه سقطت شفعته ، ولو كان له شفيعان فالشفعة بينهما

= **فإن شاء أخذ وإن شاء ترك . فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به »**[1] أخرجه مسلم ، فجعله أحق به إذا باع ، وأما إذا انتقل بغير عوض كالموهوب والموصى به والموقوف فلا شفعة فيه لأنه انتقل بغير بدل أشبه للموروث . ولا شفعة فيما عوضه عن المال كالخلع والصداق والصلح عن دم العمد لأنه انتقل بغير مال أشبه الموهوب ، ولأنه لا يمكن الأخذ بمثل العوض أشبه الموروث . وقال ابن حامد : فيه الشفعة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ويأخذ الشقص بقيمته .

الشرط (الثانى) أن يكون عقارًا أو ما يتصل به من البناء والغراس) لحديث جابر فى أول الباب ، ولقوله ﷺ : « **الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة** »[2] . وفى حديث : « **إذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة فيها** »[3] رواه أبو داود ، وهذا يختص بالعقار فتختص الشفعة به .

(الثالث أن يكون شقصًا مشاعا[4] ، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه) للأحاديث المذكورة مع حديث جابر .

الشرط (الرابع أن يكون مما ينقسم فأما ما لاينقسم فلا شفعة فيه) كالحمام الصغير والبئر والطرق والعراص الضيقة ، فعن أحمد فيها روايتان : إحداهما لا شفعة فيها ، والأخرى فيها الشفعة لعموم الحديث فى ذلك ، ولأنه عقار مشترك فتجب فيه الشفعة كالذى يمكن قسمته ، ولأن الشفعة تثبت لأجل الضرر بالمشاركة ، والضرر فى هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره ، والرواية الأولى ظاهر المذهب ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **لا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة** »[5] وهو الطريق الضيق رواه أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وروى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال : لا شفعة فى بئر ولا فحل ولأن إثبات الشفعة فى هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه التخلص من إثبات الشفعة فى نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشترى لأجل الشفيع فيضر بالبائع ، وقد يمتنع البيع لتسقط الشفعة فيؤدى إثباتها إلى انتفائها ، وأيضًا فإن الشفعة تثبت لدفع الضرر الذى يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج من إحداث المرافق الخاصة ، وهذا لا يوجد فيما لا يقسم .

(الخامس أن يأخذ الشقص كله ، فإن طلب بعضه بطلت شفعته) لأن أخذه لبعضها ترك للبعض الآخر فتسقط الشفعة فيه ، فإذا سقط بعضها سقط جميعها لأنها لا تتبعض فتسقط كلها كالقصاص .

٨٩٧ – مسألة : (فإن كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما) فى ظاهر المذهب ، لأنه حق يستحب بسبب الملك فيسقط على قدره كالأجرة ، وعنه على عدد الرءوس اختارها ابن عقيل ، =

---

(١) رواه مسلم برقم (١٦٠٨) .

(٢) رواه البخارى برقم (٢٢٥٧) ، ومسلم برقم (١٦٠٨/١٣٤).

(٣) رواه أبو داود برقم (٣٥١٤) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٤٦٦/٥ – ٤٦٧) .

(٥) رواه الهروى فى غريب الحديث (١٢٩/٣) .

على قدر سهامهما ، فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر إلا أخذ الكل أو الترك .

(السادس) إمكان أداء الثمن ، فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته ، وإذا كان الثمن مثليا فعليه مثله ، وإن لم يكن مثليا فعليه قيمته ، وإن اختلفا فى قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشترى مع يمينه .

(السابع) المطالبة بها على الفوْر ساعة يعلم ، فإن أخرها بطلت شفعته إلا أن يكون عاجزًا عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفعته متى قدر عليها ، إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفعته ، فإن لم يعلم حتى تبايع ثلاثة فأكثر فله مطالبة من شاء منهم ، فإن أخذ من الأول رجع عليه الثانى بما أخذ منه ، والثالث على الثانى ،

= لأن كل واحد منهما يأخذ الكل لو انفرد فإذا اجتمعوا تساووا كسراية العتق .

٨٩٨ – مسألة : (فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو الترك) لأن فى أخذ البعض تفريق صفقة المشترى فيتضرر بذلك ، قال ابن المنذر : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على ذلك .

(السادس إمكان أداء الثمن) لقوله عليه السلام فى حديث جابر : « **فهو أحق به بالثمن** »[1] رواه الجوزجانى . (فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته) لأن أخذه المبيع من غير دفع الثمن أو بعضه إضرار بالمشترى ، وقال ﷺ : « **لا ضرر ولا ضرار** »[2] ، ولأن ثبوت الشفعة لدفع الضرر لا يدفع بالضرر ، (فإن عجز عنه أو عن بعضه بطلت الشفعة) لأن من شروط ثبوت الشفعة القدرة على الثمن لما ذكرنا .

٨٩٩ – مسألة : (وإن كان الثمن مثليا) كالأثمان والحبوب والأدهان (أعطاه مثله ، وإن لم يكن مثليا أعطاه قيمته) لما ذكرنا فى الغصب .

٩٠٠ – مسألة : (وإن اختلفا فى قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشترى مع يمينه) لأنه علم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيها إلا ببينة ، وعلى المشترى اليمين لأن دعوى البائع محتملة .

(السابع المطالبة بها على الفور ساعة يعلم ، فإن أخرها بطلت شفعته) فى الصحيح من المذهب ، لقول عمر رضى الله عنه : « **الشفعة كحل العقال** »[3] رواه ابن ماجه ولأن إثباتها على التراخى يضر بالمشترى كالرد بالعيب ، لكونه يستقر ملكه على المبيع فلا يتصرف فيه خوفا من أخذه بالشفعة ، وقال القاضى يتقيد بالمجلس لأنه كله كحالة العقد ، وعنه أنها على التراخى ، والمذهب الأول .

٩٠١ – مسألة : (إلا أن يكون عاجزًا عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفعته متى قدر عليها) لأن من لا يقدر على الشىء عاجز عنه فلا يكلف فوق وسعه ولا نعلم فيه خلافا .

(إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفعته) كما لو ترك الطلب مع حضوره .

٩٠٢ – مسألة : (فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة أو أكثر فله مطالبة من شاء منهم فإن =

---

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٥٠٠) ، والبيهقى (١٠٨/٦) ، وقال فى الزوائد : وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلمانى ، قال فيه ابن عدى : كل ما يرويه البيلمانى فالبلاء فيه منه ، وقال : حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة ، لا يجوز الاحتجاج به .

ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء للمبشترى أعطاه الشفيع قيمته إلا أن يختار المشترى قلعه من غير ضرر فيه ، وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشترى يبقى إلى الحصاد أو الجذاذ ، وإن اشترى شقصا وسيفا فى عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته .

= أخذ من الأول رجع عليه الثانى بما أخذ منه والثالث على الثانى) فمتى تصرف المشترى فى المبيع قبل أخذ الشفيع فتصرفه صحيح لأنه ملكه ، إلا أن الشفيع ملك عليه أن يتملكه وذلك لا يمنع من تصرفه كما لو كان الثمن معينًا فتصرف المشترى فى المبيع فإن تصرفه صحيح وإن ملك عليه الرجوع فيه ، إذا ثبت هذا فإن المشترى إذا باع الشقص المشفوع وباعه للشترى الثانى للثالث فللشفيع أن يفسخ العقدين الآخرين ويأخذ بالأول ، وله أن يفسخ الثالث وحده ويأخذ بالثانى ، وله أن يقر الجميع ويأخذ بالثالث ، فإذا أخذ من الثالث دفع إليه الثمن الذى اشترى به ولم يرجع على أحد ، وإن فسخ العقد الثالث وأخذ من الثانى دفع إليه الثمن الذى اشترى به ورجع الثالث على الثانى بالثمن الذى أخذ منه ، وإن فسخ العقدين الآخرين وأخذ من الأول دفع إليه ما اشترى به ورجع الثانى على الأول بما أخذ منه والثالث على الثانى ، فإذا كان ثمن العقد الأول عشرة والثانى عشرين والثالث ثلاثين فإنه يأخذ من الأول بعشرة ويدفعها إليه ثم يعود الثانى على الأول بعشرين ، ويرجع الثالث على الثانى بثلاثين ، لا نعلم فى هذا خلافا .

٩٠٣ – مسألة : (ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء أعطاه الشفيع قيمته) ويملكه ، لقوله عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** »[1] رواه أحمد وابن ماجه ، ولا يزول عنهما الضرر إلا بذلك .

٩٠٤ – مسألة : (إلا أن يشاء المشترى قلعه) فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه ضمان نقص الأرض لأنه غير متعد ، وقال الخرقى : له ذلك (إذا لم يكن فى أخذه ضرر) فيحتمل كلامه أن يلزمه ضمان النقص لأنه قلعه من ملك غيره لتخليص ملكه أشبه ما لو كسر محبرة إنسان لتخليص ديناره منها .

٩٠٥ – مسألة : (وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشترى يبقى إلى الحصاد والجذاذ) لأنه زرعه بحق فوجب إبقاؤه ، كما لو باع الأرض المزروعة والشجر الذى عليه ثمر باد .

٩٠٦ – مسألة : (وإن اشترى شقصا وسيفا فى عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته) من الثمن ، ويحتمل أن لا يجوز لما فيه من تبعيض الصفقة على المشترى . وعن مالك تثبت الشفعة فيهما لئلا تتبعض الصفقة على المشترى . ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده ، وما يلحق للشترى من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه بين ما ثبتت فيه الشفعة ومالا تثبت فيه ولأن فى أخذ الكل ضررًا به لأنه ربما كان غرضه فى السيف فيكون أخذه منه إضرارًا به من غير سبب يقتضيه .

---

(١) تقدم تخريجه .

كتاب الوقف

وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة . ويجوز فى كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائما مع بقاء عينها ، ولا يصح فى غير ذلك مثل الأثمان والمطعومات والرياحين . ولا يصح إلا على بر أو معروف ، مثل ما روى عن عمر أنه قال : يارسول الله إنى أصبت مالا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندى منه ، فما تأمرنى فيه ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنها لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث » قال فتصدق بها عمر فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف . ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متمول فيه . ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبنى مسجدًا ويأذن فى

كتاب الوقف

(وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة) .

٩٠٧ – مسألة : (ويجوز فى كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائمًا مع بقائها)[١] كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح ، فما لا يجوز بيعه لا يصح وقفه كأم الولد والكلب ، لأنه نقل للملك فيهما فلم يجز كالهبة . (وما لا ينتفع به دائما مع بقائه لا يصح وقفه كالمطعومات والرياحين) لأنه يتنافى .

٩٠٨ – مسألة : (ولا يصح إلا على بر أو معروف ، مثل ما روى عبد الله بن عمر قال : أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبى ﷺ يستأمره فقال : يارسول الله إنى أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا أنفس عندى منه ، فما تأمرنى فيها ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث . قال : فتصدق بها عمر فى الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا بالمعروف غير متأثل فيه – أو – غير متمول فيه)[٢] متفق عليه . وقال ﷺ : « **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له** »[٣] رواه مسلم .

٩٠٩ – مسألة : (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبنى مسجدا ويأذن فى الصلاة فيه ، أو سقاية يشرعها للناس)[٤] لأن العرف جار به وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول ، وجرى مجرى من قدم طعاما لضيافة أو نثر نثارا أو صب فى خوابى السبيل ماء ، وعنه لا يصح إلا بالقول ، وألفاظه ست : ثلاث صريحة ، وثلاث كناية . فالصريح : وقفت وحبست وسبلت ، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفا من غير انضمام أمر زائد ، لأن هذه الألفاظ ثبت لها حكم الاستعمال بين الناس ، يفهم الوقف منها عند الإطلاق ، وانضم إلى ذلك الشرع بقول النبى ﷺ لعمر : « **إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها** »[٥] فصارت هذه الألفاظ فى الوقف =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (١٨٨/٦) .

(٢) رواه البخارى برقم (٢٨٣٧) ، ومسلم (١٦٣٢) .

(٣) رواه مسلم (١٢٥٥) ، والبخارى فى الأدب المفرد (ص ٨) ، وأحمد (٣٧٢/٢) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (١٨٦/٦) ، والروض المربع (ص ٢٣٧) .

(٥) تقدم تخريجه .

الصلاة فيه ، أو سقاية ويشرعها للناس ، ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه بالكلية ، فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه ، والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى به ما يصلح للجهاد ، والمسجد إذا لم ينتفع به فى مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به .

ويرجع فى الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها - وكذلك

= كلفظ الطلاق فى التطليق . وأما الكناية فهى : تصدقت وحرمت وأبدت ، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة ، فإن الصدقة تستعمل فى الزكاة والهبات ، والتحريم يستعمل فى الظهار والأيمان ويكون تحريما على نفسه أو على غيره ، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف ، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها ، فإن ضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها : أحدها أن ينضم إليها أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول : صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة . الثانى أن يصفها بصفات الوقف فيقول : صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث ، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك . الثالث أن ينوى الوقف فيكون على ما نوى ليصير وقفا فى الباطن ، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره ، ولو قال ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى وظاهر كلام أحمد وظاهر المذهب أن الوقف يحصل بالفعل مع القرينة ، مثل أن يبنى مسجدا ويأذن فى الصلاة فيه . وذكر القاضى عنه ما يدل على أنه لا يصح إلا بالقول وهو مذهب للشافعى ، ودليله أن هذا تحبيس أصل على وجه القربة فوجب أن يفتقر إلى اللفظ كالوقف على الفقراء ، والأول أولى لما سبق ، وأما الوقف على الفقراء فلم تجربه عادة بغير لفظ ، ولو كان بشىء جرت به العادة ودلت عليه الحال لكان هكذا .

٩١٠ - مسألة : (ولا يجوز بيعه)[1] لحديث عمر : (إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه) لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة : أن انقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد فإنه لن يزال فى المسجد مصل ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه ، ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر . وهذا معنى البيع ، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته ، فوجب كما لو استولد الموقوف عليه الجارية الموقوفة أو قتلها فإنه يجب قيمتها وتصرف فى شراء مثلها ، وعنه لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر ، ولأن المقصود يحصل بنقلها لحديث عمر « **ولا يباع أصلها** » .

٩١١ - مسألة : (والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد) إجماعًا .

٩١٢ - مسألة : (والمسجد إذا لم ينتفع به فى مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به)[2] لحديث عمر رضى الله عنه .

٩١٣ - مسألة : (ويرجع فى الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه) وسائر أحواله (إلى شرط الواقف) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه ، ولأن عمر رضى الله عنه وقف أرضه على الفقراء وذوى القربى وفى الرقاب وابن السبيل =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (١٩٦/٦) ، والروض المربع (ص ٢٣٩) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٩١/٦) .

الناظر فيه والنفقة عليه – إلى شرط الواقف . فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان الذكر والأنثى بالسوية إلا أن يفضل بعضهم ، فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ، وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به .

باب الهبة

وهى تمليك المال فى الحياة بغير عوض ، وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها ،

= والضيف، وجعل لمن وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا ، ووقف الزبير على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإن استغنت بزوج فلا حق لها .

٩١٤ – مسألة : (فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان للذكر والأنثى بالسوية) وإنما كان جميعهم بالسوية لأن الجميع أولاده فلفظه يقتضى ذلك ، ولا يدخل فيه ولد البنات لأنهم ليسوا من ولده ، قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

(وإن فضل بعضهم فله ذلك) لأنه ثبت بشرطه ، (فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين) لأنه جعل المساكين بعد ولده بقوله ثم على المساكين .

٩١٥ – مسألة : (وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزمه استيعابهم به والتسوية بينهم) لأن اللفظ يقتضى ذلك وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه كقوله سبحانه : ﴿ **فهم شركاء فى الثلث** ﴾ [النساء : ١٢] ، فإنه يجب تعميم الإخوة من الأم والتسوية بينهم ، ولأن اللفظ يقتضى التسوية أشبه ما لو أقر لهم (إلا أن يفضل بعضهم) فله ذلك لأنه ثبت بلفظه .

٩١٦ – مسألة : (وإن لم يمكن حصرهم) كالمساكين وبنى هاشم (جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به) لأنه لا يمكن تعميمهم فلا تجب إجماعا لأنه لا يدخل تحت الوسع ، ويجوز التفضيل لأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه ، ويجوز الاقتصار على واحد منهم كما قلنا فى الزكاة ، ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلثه بناء على القول فى الزكاة .

باب الهبة

(وهى تمليك المال فى الحياة بغير عوض) .

٩١٧ – مسألة : (وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها)[1] فالإيجاب أن يقول : وهبتك أو ملكتك أو أعطيتك أو لفظ يؤدى هذا المعنى ، والقبول أن يقول : قبلت أو رضيت أو نحو هذا إذا لم يوجد قبض ، فأما مع القبض فلا يفتقر إلى ذلك لأن الأخذ قام مقام القبول فى الدلالة على الرضا به وقبوله ، وقد كان النبى ﷺ يهدى ويهدى إليه ويهب ويوهب له ، وكذلك الصحابة رضى الله عنهم ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو استعملوه لنقل إلينا نقلا شائعًا ، ولم ينقل إلا المعاطاة والتفرق عن تراض فكان ذلك كافيا .

(١) انظر : المغنى (٦/٢٤٦) ، والروض المربع (ص ٢٤١) .

وتلزم بالقبض ، ولا يجوز الرجوع فيها ، إلا الأب لقول رسول الله ﷺ : « لا يحل لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطى ولده » والمشروع فى عطية الأولاد أن يسوى بينهم على قدر ميراثهم لقول رسول الله ﷺ : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » . وإذا قال لرجل : أعمرتك دارى أو هى لك عمرى ، فهى له ولورثته من بعده ،

---

٩١٨ – مسألة : (وتلزم بالقبض) وهو إجماع الصحابة لأن ذلك روى عن أبى بكر وعمر ولم يعرف لهم مخالف ، وروى عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة ، فلما مرض قال : يا بنية إنى كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ووددت أنك كنت حزتيه أو قبضتيه ، وهو اليوم مال وارث ، فاقتسموه على كتاب الله عز وجل ، ولأنها هبة غير مقبوضة فلا تلزمه كما لو مات قبل أن يقبض وعنه يلزمه فى غير المكيل والموزون بمجرد الهبة ، لما روى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالا : الهبة إذا كانت معلومة فهى جائزة قبضت أو لم تقبض[1] ولأن الهبة أحد نوعى التمليك فكان منها ما يلزم قبل القبض كالبيع .

٩١٩ – مسألة : (ولا يجوز الرجوع فيها) لقول النبى ﷺ : **« العائد فى هبته كالعائد فى قيئه »** وفى لفظ : **« كالكلب يعود فى قيئه ، ليس لنا مثل السوء »**[2] متفق عليه .

٩٢٠ – مسألة : (إلا الأب ، لما روى ابن عمر وابن عباس أن النبى ﷺ قال : **« ليس لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطى ولده) إذا لم يتعلق به حق لأحد »**[3] قال الترمذى : حديث حسن . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : **« لا يرجع واهب فى هبته ، إلا الوالد من ولده »**[4] .

٩٢١ – مسألة : (والمشروع فى عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم) لأن التسوية بينهم واجبة ، والتسوية الواجبة المأمور بها هى القسمة بينهم على قدر ميراثهم ، لأنه تعجيل لما يصل إليهم بعد الموت فأشبه الميراث ، فإن خص بعضهم فعليه بالتسوية بالرجوع وإعطاء الآخر حتى يستووا ، لما روى النعمان بن بشير قال : **« تصدق على أبى ببعض ماله ، فقالت أمى عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى يشهد عليها رسول الله ﷺ ، فجاء أبى إلى رسول الله ﷺ ليشهد على صدقتى ، فقال : أكل ولدك أعطيت مثله ؟ قال : لا ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ، قال فرجع أبى فرد تلك الصدقة »**[5] . وفى لفظ **« لا تشهدنى على جور »** وفى لفظ **« فاردده »** وفى لفظ **« فارجعه »** وفى لفظ **« فأشهد على هذا غيرى »** وفى لفظ **« سو بينهم »** ، وهو يدل على التحريم لأنه سماه جورا وأمر برده ، والأمر يقتضى الوجوب . ولأن تخصيص بعضهم يورث بينهم العداوة وقطيعة الرحم فيمنع منه كتزويج المرأة على عمتها وخالتها .

٩٢٢ – مسألة : (وإذا قال لرجل أعمرتك دارى أو هى لك عمرك أو حياتك فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده) لقول النبى ﷺ : **« من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا »**[6]=

---

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٥٩٨) . (٢) رواه البخارى (٢٥٨٩) ، ومسلم (١٦٢٢) .
(٣) رواه أحمد (٢٣٧/١) ، وأبو داود (٣٥٣٩) ، والترمذى (٢٢١٥) ، والنسائى (٢٦٧/٦ ، ٢٦٨) ، وابن ماجه (٢٣٩١) .
(٤) صحيح . رواه أبو داود (٣٥٤) ، وابن ماجه (٢٣٧٨) . (٥) رواه البخارى (٢٥٨٦) ، ومسلم (١٦٢٣) .
(٦) رواه مسلم برقم (١٦٢٥) .

وإن قال : سكناها لك عمرك ، فله أخذها متى شاء .

باب عطية المريض

تبرعات للمريض مرض الموت المخوف ومن هو فى الخوف كالمريض – كالواقف بين الصفين عند التقاء القتال ومن قدم ليقتل . وراكب البحر حال هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت – حكمها حكم وصيته فى ستة أحكام : (أحدها) أنها لا تجوز لأجنبى بزيادة على الثلث ولا لوارث بشىء إلا بإجازة الورثة ، لما روى أن رجلا أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم النبى ﷺ فجزأهم أثلاثا فأعتق اثنين وأرق أربعة . (الثانى) أن الحرية تجمع فى بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر . (الثالث) أنه إذا أعتق عبدًا غير معين أو معينًا فأشكل أخرج بالقرعة . (الرابع) أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت ، فلو أعتق

= متفق عليه ، وفى لفظ « **قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له** »[1] متفق عليه ، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافيًا لحكم الأملاك ، وعنه ترجع بعد موته إلى المعمر ، لما روى جابر قال : « **إنما العمرى التى أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها** »[2] متفق عليه .

٩٢٣ – مسألة : (وإن قال سكناها لك عمرى فله أخذها متى شاء) لأن الموهوب ها هنا المنفعة ، وإنما تملك بمضى الزمان شيئا فشيئا فله أخذها لأنها لا تقع لازمة ، فهو بمنزلة العارية .

باب عطية المريض

٩٢٤ – مسألة : (تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو فى الخوف كالمريض – مثل الواقف بين الصفين عند التحام الحرب ومن قدم ليقتل وراكب البحر عند هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت – حكمها حكم وصيته فى ستة أحكام) . والمرض المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج فى ابتدائه والسل فى انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف وكذلك من هو فى الخوف ، فعطاؤهم كالوصية فى ستة أحكام : (أحدها أنها لا تجوز لأجنبى بزيادة على الثلث ولا لوارث شىء إلا بإجازة الورثة) لما روى عمران بن حصين (أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى ﷺ (فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء) فأقرع بينهم (فأعتق اثنين وأرق أربعة) وقال قولا شديدًا[3] . رواه مسلم . ولأنه فى هذه الحال لا يأمن الموت فجعل كحال الموت . (الثانى أن الحرية تجمع فى بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر . (الثالث أنه إذا أعتق عبدًا غير معين أو معينا فأشكل أخرج بالقرعة) للخبر وأنه لا طريق إلى تعيين المعتق إلا بالقرعة فيصار إليها للخبر . (الرابع أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت ، فلو أعتق عبدًا لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه عتق كله حين إعتاقه ، وكان ما =

(١) رواه البخارى (٢٦٢٥) ، ومسلم (١٦٢٥/٢٥) . (٢) هو لفظ مسلم (١٦٢٥/٢٣) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٦٦٨) .

عبدًا لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه عتق كله حين إعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له ، وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء ، ولا يصح تبرعه به ، ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زمانا قوم عليه وقت الموت لا وقت الأخذ . (الخامس) أن كونه وارثا يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطى أخاه أو وصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية ولو كان له ابن فمات بطلت . (السادس) أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما .

وتفارق العطية الوصية فى أحكام أربعة : (أحدها) أن العطية تنفذ من حينها ، فلو أعتق عبدا

= كسبه بعد ذلك له) لخروجه من الثلث عند الموت .

٩٢٥ – مسألة : (وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء) لأن الدين يقدم على الوصية ، لما روى عن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية[1] (ولا يصح تبرعه به) لأنه تبرع به عند الموت فينزل بمنزلة الوصية والدين يقدم عليها لحديث على رضى الله عنه .

٩٢٦ – مسألة : (ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زمانا قوم وقت الموت لا وقت الأخذ) لأن الاعتبار بقيمة الموصى به وخروجه من الثلث وعدم خروجه منه بحالة موت الموصى ، لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها ، لا نعلم فى ذلك خلافا ، فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة فى القيمة أو دونه نفذت الوصية واستحقه الموصى له ، ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى يصير معادلا لسائر المال ، ولو هلك جميع المال سواه كان للموصى له ، وإن كان حين الموت زائدا عن الثلث فللموصى له منه قدر الثلث ، فإن كان نصف المال فللموصى له ثلثاه وإن كان ثلثيه فللموصى له نصفه ، فإن نقص الموصى به بعد ذلك أو زاد ، أو نقص سائر التركة أو زاد ، فليس للموصى له إلا ما خرج عن الثلث حال الموت لذلك . (الخامس أن كونه وارثا يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطاه أخاه أو أوصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية) لأنه عند الموت صار غير وارث (ولو كان له ابن) وقت العطية (فمات) الابن (بطلت) لأنه صار عند الموت وارثا لأن اعتبار الوصية بالموت لا خلاف فى ذلك نعلمه . (السادس أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما) وما قبل ذلك لا عبرة به لأنه لا حق للوارث قبل الموت فلم يصح إسقاطه كما لو أسقط الشفعة قبل البيع ، وكما لو أسقطت المرأة نفقتها قبل التزويج .

٩٢٧ – مسألة : (وتفارق العطية الوصية فى أحكام أربعة : أحدها أن العطية تنفذ من حينها . فلو أعتق عبدا أو أعطاه إنسانا صار للعتق حرا وملكه المعطى وكسبه له) يعنى إن خرج من الثلث عند الموت فكسبه له إن كان معتقا وللموهوب له إن كان موهوبا ، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك ، فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده عتق نصفه ونصف كسبه وله نصفه ونصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وذلك مثلا ما أعتق منه ، ولا يمكن أن يرق منه ثلثاه لأنه لو رق ثلثاه تبعه ثلثا الكسب فيصير من مال الميت ينتقل إلى الورثة فيجب أن يحتسب على الورثة ويعتق من العبد بقدره ولا يحتسب على العبد بما حصل له من الكسب لأنه =

---

(١) حسن . رواه أحمد (٧٩/١) .

أو أعطاه إنسانا صار المعتق حرا وملكه المعطي وكسبه له ولو وصى به أو دبره لم يعتق ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت ، وما كسب أو حدث فيه من نماء منفصل فهو للورثة . (الثانى) أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح ، والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردها إلا بعد موت الموصى . (الثالث) أنها تقع لازمة لا يملك المعطى الرجوع فيها ، والوصية له الرجوع فيها متى شاء . (الرابع) أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها ، والوصية يسوى بين الأول منها والآخر ، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن ، وكذلك الحكم فى العطايا إذا وقعت دفعة واحدة .

كتاب الوصايا

روى عن سعد قال : قلت يارسول الله قد بلغ بى الجهد ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثنى

= ملكه يجزئه الحر لا من جهة السيد ، ولم يدخل ذلك فى ملك السيد بحال فيستخرج بالجبر فيقال : عتق من العبد شيء وله من كسبه مثله شيء آخر بقي العبد والكسب للورثة إلا شيئين ويجب أن يكون ذلك مثلا ما جاز فيه العتق فيكون إذًا شيئين لأن العتق إنما جاز فى شيء فقد حصل للورثة شيئان وللعبد شيئان شيء من عتقه وشيء من كسبه فصار لهم مثل ما له فله النصف من نفسه وكسبه ولهم النصف ، ولو كسب مثلى قيمته قلت : عتق منه شيء وتبعه من كسبه شيئان وللورثة شيئان فصار العبد وكسبه يقابل خمسة أشياء له منها ثلاثة فيعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس من كسبه ولهم الخمسان منهما . ولو كان العبد موهوبًا فللموهوب له منه بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه . وأما الموصى به أو بعتقه فلا يملكه الموصى له به ولا يعتق إلا بعد الموت ، لأن ذلك إنما يلزم بالموت لما سبق ، وما كسب من شيء أو حدث فيه من نماء فإنه يكون للورثة ، لأنه إلى حين الموت باق على ملك السيد فيرثه ورثته بعد موته . (الثانى أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح ، والوصية لا يعتبر قبولها وردها إلا بعد موت الموصى) لأن العطية هبة منجزة فاعتبر لها القبول عند وجودها كعطية الصحيح ، بخلاف الوصية فإنه لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت لأنها عطية بعد الموت . (الثالث أنها تقع لازمة لا يملك المعطى الرجوع فيها) وإن كثرت ، لأنها هبة منجزة اتصل بها القبض أشبهت هبة الصحيح (بخلاف الوصية فإن له الرجوع فيها متى شاء) لأنها عطية معلقة على شرط أشبهت الهبة المعلقة على شرط . (الرابع أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها) لأن السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده ، (والوصية يسوى بين الأول منها والآخر ؛ ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن) لأنها توجد عقب موته دفعة واحدة فتساوت كلها ، وعنه يقدم العتق لأنه مبنى على السراية والتغليب فكان آكد من غيره .

٩٢٨ – مسألة : (وكذا الحكم فى العطايا إذا وقعت دفعة واحدة) لما ذكرنا .

كتاب الوصايا

وهى الأمر بالتصرف بعد الموت . والوصية بالمال هى التبرع به بعد الموت ، فروى ابن عمر =

إلا ابنة ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ فقال : « لا » . قلت فالشطر ؟ قال : « لا » . قلت فالثلث ؟ قال : « الثلث والثلث كثير ، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » .

ويستحب لمن ترك خيرا الوصية بخمس ماله ، ....

= أن رسول الله ﷺ قال : **« ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »**[١] متفق عليه . وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : **« إن الله أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث »**[٢] رواه سعيد وأبو داود والترمذى وقال : حديث حسن صحيح . و (روى عن سعد بن أبى وقاص قال : **« جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع اشتد بى ، فقلت : يارسول الله قد بلغ بى الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بمالى كله ؟ قال : لا . قلت بالثلثين ؟ قال : لا . قلت فبالشطر يارسول الله ؟ قال : لا . قلت بالثلث ؟ قال : الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »**) يعنى يطلبون من الناس بأكفهم ، متفق عليه[٣] .

٩٢٩ – مسألة : (ويستحب لمن ترك خيرا الوصية بخمس ماله) ودليل استحبابها قوله سبحانه : **﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية ﴾** [البقرة : ١٨٠] ، نسخ الوجوب وبقى الاستحباب . وروى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : **« يقول الله : يا ابن آدم ، جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك به وأزكيك »**[٤] وقوله (إن ترك خيرا الوصية) الخير : المال الكثير ، فأما الفقير فلا يستحب له وصية ، لقول النبى ﷺ لسعد : **« إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »**[٥] وقال : **« ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »**[٦] وقال رجل لعائشة رضى الله عنها : إن لى ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصى ؟ فقالت : اجعل الثلاثة للأربعة ، ولأن الله سبحانه إنما كتب الوصية على من ترك خيرا ، فلما نسخ الوجوب بقى الاستحباب فى محل الوجوب لا يعدوه . واختلفوا فى القدر الذى إذا ملك لا يستحب معه الوصية ، فروى عن أحمد رحمه الله : من ترك دون الألف لا يستحب له الوصية . وعن على : أربعمائة دينار ، وقال ابن عباس : من ترك ستين دينارا لم يترك خيرا . وقال طاوس : الخير ثمانون دينارا . وقال النخعى : ألف وخمسمائة .

فصل : والأفضل أن لا يستوعب الثلث بالوصية لقوله عليه السلام : **« الثلث ، والثلث كثير »** وأكثرهم على استحباب الوصية بالخمس ، وروى عن أبى بكر رضى الله عنه أنه أوصى بالخمس وقال : رضيت بما رضى الله به لنفسه[٧] ، وعن على قال : لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع . وروى سعيد عن إبراهيم قال : كانوا يقولون : صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع . وعن العلاء قال : أوصى أبى أن أسأل العلماء أى الوصية أعدل ؟ =

---

(١) رواه البخارى (٢٧٣٨) ، ومسلم (١٦٢٧) .

(٢) رواه سعيد بن منصور فى السنن (٤٢٧) ، وأبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذى (٢١٢٠) ، وابن ماجه (٢٧١٣) ، وأحمد (٢٦٧/٥) .

(٣) رواه البخارى (٢٧٤٢) ، ومسلم (١٦٢٨) . (٤) ابن ماجه (٢٧١٠) .

(٥) ، (٦) تقدم تخريجهما . (٧) ضعيف . رواه البيهقى (٢٧٠/٦) .

تصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته ، ومن الصبى العاقل ، والمحجور عليه لسفه ، ولكل من تصح الهبة له ، وللحمل إذا علم أنه كان موجودا حين الوصية له وتصح بكل ما فيه

= فما تتابعوا عليه فهو وصية ، فتتابعوا على الخمس .

٩٣٠ - مسألة : (وتصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته) لأنها تبرع أشبهت الهبة .

٩٣١ - مسألة : (وتصح من الصبى العاقل)[١] قال أبو بكر : لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ، ومن له دون السبع لا تصح ، وأما بين السبع والعشر على روايتين . وقال ابن إسحاق إذا بلغ اثنتى عشرة سنة وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وروى شعبة أن صبيا من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله ، فرفع ذلك إلى عمر فأجاز وصيته ، ولا يعرف له مخالف . وروى مالك فى الموطأ أن عمرو بن سليم أخبر أنه قيل لعمر بن الخطاب . إن ها هنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ورثته بالشام وهو ذو مال وليس له ها هنا إلا ابنة عم ، فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال يقال له بئر حسم . قال عمرو : فبعت ذلك المال بثلاثين ألفا . وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سليم . قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر أو اثنتى عشرة ، ولأنه محض نفع للصبى تصح منه كالصلاة ، لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد استغنائه عن ملكه ولا يلحقه ضرر بها فى الدنيا ، بخلاف الهبة والعتق المنجز فإنه يفوت من ماله ما هو محتاج إليه ، فإذا ردت رجع إليه .

٩٣٢ - مسألة : (وتصح من المحجور عليه لسفه)[٢] لأنه بمنزلة الصبى العاقل . وقال أبو الخطاب : فى وصيته وجهان ، أحدهما لا تصح ، لأنه محجور عليه فى تصرفاته أشبه الهبة . والثانى تصح لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله له ، وليس فى وصيته إضاعة لماله ، لأنه إن عاش فهو له ، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصل له .

٩٣٣ - مسألة : (وتصح لكل من تصح الهبة له)[٣] من مسلم وذمى ومرتد وحربى ، نص عليه . لأن هؤلاء لو وهبهم لصحت الهبة لهم ، فكذلك الوصية .

٩٣٤ - مسألة : (وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجودًا حين الوصية له) بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيدها يطأها ، ولأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك فى أحد الوجهين ، وفى الآخر لأقل من سنتين ، ولا نعلم فى الوصية للحمل خلافا لأنها أوسع من الميراث لأنها تصح للكافر وللعبد والحمل يرث فتصح الوصية له بطريق الأولى ، فإن وضعته ميتا بطلت الوصية لاحتمال أنه لم يكن حيا حين الوصية فلا تثبت له الوصية بالشك ، وإن وضعته حيا صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حين الوصية . قال الخرقى : إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية ، وليس ذلك مشترطا مطلقا ، لكن إن كانت فراشا لزوج أو لسيدها فأتت به لستة أشهر فما دونها علمنا وجوده حين الوصية ، وإن كان لأكثر منها لم تصح الوصية له لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، وإن كانت بائنا فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة لم تصح الوصية ، وإن أتت به =

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٢٦/٦) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٢٨/٦) ، وقال : ولنا أنه عاقل تصح وصيته كالصبى العاقل ، ولأن وصيته تمحضت نفعًا له من غير ضرر فصحت كعباداته .

(٣) انظر : المغنى (٤٧٤/٦) ، والشرح الكبير (٤٧٥/٤) ، وقال الشيخ : لا نعلم فى صحة الوصية للحمل خلافا ، وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال للمال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقاله إلى وارثه .

نفع مباح ككلب الصيد والغنم وبما فيه نفع من النجاسات ، وبالمعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته ، وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ، وبما لا يملكه كمائة درهم لا يملكها ، وبغير معين كعبد من عبيده ، ويعطيه الورثة منهم ما شاءوا ، وبالمجهول كحظ من ماله أو جزء ويعطيه الورثة ما شاءوا ، وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيبا يزاد على الفريضة ، فلو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الـربع ،

= لأقل من ذلك صحت الوصية ، لأن الولد يعلم وجوده إن كان لستة أشهر فما دون ، ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة .

٩٣٥ – مسألة : (وتصح الوصية بكل ما فيه نفع مباح ككلب الصيد والغنم وما فيه نفع من النجاسات)[1] كالزيت النجس لأنه يجوز اقتناؤه والانتفاع به فجاز نقل اليد إليه بالوصية .

٩٣٦ – مسألة : (وتصح بالمعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته) لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية .

٩٣٧ – مسألة : (وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء)[2] واللبن فى الضرع ، لأن الموصى له يخلف الموصى فى الموصى به كخلافة الورثة فى باقى المال ، والوارث يخلفه فى هذه الأشياء كذلك الموصى له .

٩٣٨ – مسألة : (وتصح بما لا يملكه كمائة درهم لا يملكها) كما تصح بحمل أمته أو شجرته ، فإن قدر عليها عند الموت أو على شىء منها وإلا بطلت لأن الموصى به عدم ، والوصية كالهبة فلما عدم الموهوب بطلت الهبة ، فكذلك الوصية .

٩٣٩ – مسألة : (وتصح بغير معين كعبد من عبيده ويعطيه الورثة منهم ما شاءوا) لأنه يتناوله الاسم سواء كان صحيحا أو معيبا أو ذكرا أو أنثى ، كما لو أوصى له بحظ أو نصيب ، وعنه يستحق أحدهم بالقرعة إذا خرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث لأنه يستحق واحدا غير معين ، وليس واحد بأولى من واحد ، فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحدًا غير معين .

٩٤٠ – مسألة : (وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيبا يزاد على الفريضة)[3] فلو خلف ابنا وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين سهما لكل امرأة سهم ، وللموصى له سهم يزاد عليها فتصير من ثلاثة وثلاثين سهما : للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقى فهو للابن ، وإنما جعل له أقل أنصبائهم لأنه المتعين وما زاد مشكوك فيه ، ولو كان الورثة يتساوون فى الميراث كالبنين فله مثل نصيب أحدهم يزاد على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم ، وأما إن كانوا يتفاضلون جعل له مثل ما لأقلهم نصيبا يزاد على الفريضة لما ذكرناه .

٩٤١ – مسألة : (ولو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الربع)[4] لذلك (فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر ، وزدت عليها مثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين) لأن له مثل نصيب ابن فزاد على الفريضة فكان له خمسة من ثلاثة وعشرين ولكل ابن خمسة وللأم ثلاثة .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٦/٥٨٤) .
(٢) انظر : الروض المربع (ص ٢٤٧) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٦/٤٤٨) .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ٨٤) ، والمغنى (٦/٤٥٣) .

فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر ، وزدت عليها بمثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين . ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقى المال جعلت صاحب سدس الباقى كذى فرض وصححتها كالتى قبلها ، فإن كانت وصية الثانى بسدس باقى الثلث صححتها كما قلنا سواء ، ثم زدت عليها مثليها فتصير تسعة وستين تعطى صاحب السدس سهما واحدا والباقى بين البنين والوصى الآخر أرباعا ، وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقى بقدر زيادتهم ، فإن كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين ، وإن كانوا خمسة فله ثلاثة ،

---

٩٤٢ – مسألة : (ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقى المال جعلت صاحب سدس الباقى كذى فرض وصححتها كالتى قبلها)(١) وطريق ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ستة أسهم ونصيبا ، فندفع النصيب للموصى له به ، وندفع إلى الآخر سهما من ستة ، يبقى خمسة أسهم نقسمها على ثلاثة بنين يخرج لكل ابن سهم وثلثا سهم وذلك هو النصيب فيكون المال جميعه سبعة أسهم وثلثى نصيب ، نضربها فى ثلاثة ليزول الكسر يكن ثلاثة وعشرين : للموصى له بالنصيب خمسة ، وللآخر سدس باقى المال ثلاثة ، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة .

٩٤٣ – مسألة : (وإن كانت وصية الثانى بسدس باقى الثلث صححتها كما قلنا) يعنى من ثلاثة وعشرين (ثم تزيد عليها مثليها فتصير تسعة وستين ، تعطى صاحب السدس سهما واحدا والباقى بين البنين والموصى له على أربعة) والطريق فى ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ثمانية عشر سهما وثلاثة أنصباء ، فيكون الثلث ستة أسهم ونصيبًا فتدفع للموصى له بالنصيب نصيبًا وللموصى له الآخرسهما لأنه سدس باقى الثلث يبقى معنا سبعة عشر سهما ونصيبان ندفع النصيبين لابنين يبقى سبعة عشر سهما هى للابن الآخر فعلم أن النصيب سبعة عشر فإذا جمعنا ثلاثة أنصباء إلى سبعة عشر كان الجميع تسعة وستين لصاحب السدس منها سهم ويبقى الباقى على البنين والموصى له أرباعًا لكل واحد سبعة عشر كما ذكر .

٩٤٤ – مسألة : (وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقى بقدر زيادتهم فإذا كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين)(٢) وذلك لما ذكرناه من أنا نجعل المال ثمانية عشر سهمًا وثلاثة أنصباء فإذا دفعنا إلى الموصى له بالنصيب نصيبًا وإلى ابنين نصيبين وإلى الموصى له بالسدس سهمًا بقى سبعة عشر على اثنين فيكون النصيب ثمانية ونصفًا ، فإذا جمعنا ذلك كان ثلاثة وأربعين ونصفًا فنحتاج أن نضرب ذلك فى اثنين ليزول الكسر فيصير كل من له شىء من ثلاثة وأربعين ونصف مضروبًا فى اثنين وصاحب السدس له سهم مضروب فى اثنين باثنين .

٩٤٥ – مسألة : (ولو كان البنون خمسة فله ثلاثة) لأنا نحتاج أن نقسم السبعة عشر على ثلاثة بنين يخرج النصيب خمسة أسهم وثلثى سهم فإذا جمعنا السبعة عشر إلى ثمانية عشر كان المجموع خمسة وثلاثين : للموصى له بالسدس سهم ويبقى أربعة وثلاثين على ستة لكل واحد خمسة أسهم وثلثا سهم ، فنضرب ذلك فى ثلاثة ليزول الكسر يصير المجموع مائة وخمسة ، ثم كل من له شىء من خمسة وثلاثين مضروب فى ثلاثة وصاحب السدس له سهم مضروب فى ثلاثة فيصير له ثلاثة كما ذكر .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٦/٤٥٦) . (٢) انظر : المغنى (٦/٤٦٣) .

وإن كانت الوصية بثلث باقي الربع والبنون أربعة فله سهم واحد ، وإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهما ، وإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفيه فله مثلا نصيبه ، وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثاله،

٩٤٦ – مسألة : (وإن كانت الوصية بثلث باقى الربع والبنون أربعة فله سهم واحد) وذلك أنه يكون قد خلف أربعة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلث باقى الربع ، فالطريق أنا نجعل المال كله اثنى عشر سهمًا وأربعة أنصباء نعطى الموصى له بالنصيب نصيبًا وللموصى له الآخر ثلث باقى الربع سهمًا يبقى معنا ثلاثة أنصباء وأحد عشر سهمًا نعطى كل ابن نصيبًا ويبقى أحد عشر سهمًا هى للابن الرابع فبان أن النصيب أحد عشر فيكون المال كله ستة وخمسين سهمًا للموصى له بالنصيب أحد عشر ولصاحب ثلث باقى الربع سهم صار الجميع اثنى عشر ويبقى أربعة وأربعون على أربعة بنين لكل واحد أحد عشر (فإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهمًا) لأنهم إذا كانوا خمسة والموصى له بالنصيب صاروا ستة ومعنا أربعة أنصباء واثنا عشر إذا أخذ الموصى له بالنصيب نصيبًا وكل ابن نصيبًا وأخذ الموصى له بثلث باقى الربع سهمًا بقى أحد عشر سهمًا وبقى من البنين اثنان فتبين أن النصيب خمسة ونصف ، فإذا ضربنا المسألة وهى أربعة وثلاثون فى اثنين صار كل من له شىء من ذلك مضروبًا فى اثنين وصاحب ثلث الربع له سهم مضروب فى اثنين فيصير له اثنان . وإن زاد البنون واحدا على خمسة ضربنا فى ثلاثة فى المسألة وهى ستة وعشرون وثلثان ثم كل من له شىء منها مضروب فى ثلاثة والموصى له بثلث باقى الربع له منها سهم فى ثلاثة فتصح له ثلاثة ، وكلما زادوا واحدا زاد نصيبه واحدا كما ذكر إلى أن يصير البنون أربعة عشر ابنا فإن المسألة تصح من ستة عشر سهمًا فيكون للموصى له بالنصيب سهم وللموصى له بثلث باقى الربع سهم ولكل ابن سهم ، لأنا إذا فرضنا المال جميعه أربعة أنصباء أو اثنا عشر سهمًا فإنا نعطى الموصى له بمثل النصيب نصيبًا والآخر لثلاثة بنين ويبقى أحد عشر على أحد عشر لكل واحد سهم ، فبان أن النصيب سهم وصحت من ستة عشر لأنها لم تحتج إلى ضرب والله تعالى أعلم .

٩٤٧ – مسألة : (فإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفيه فله مثله مرتين ، وإن وصى بثلاثة أضعاف فله ثلاثة أمثاله) قال شيخنا : هذا هو الصحيح عندى . لأن الله سبحانه قال : ﴿ **يضاعف لها العذاب ضعفين** ﴾ [الأحزاب : ٣٠] ، وقال : ﴿ **أصابها وابل فآتت أكلها ضعفين** ﴾ [البقرة : ٢٦٥] ، قال عطاء : أثمرت فى سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ، وقال عكرمة : تحمل كل عام مرتين . وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثال ، فإن أهل العربية لا يعرفون فى كلامهم غير ذلك . وروى ابن الأنبارى بإسناده عن هشام بن معاوية النحوى قال : العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول إن أعطيتنى درهما فلك ضعفاه ، يريدون مثليه . قال : وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن . وقال أصحابنا : ضعفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، كلما زاد مرة واحدة ، فالضعف ضم مثله إليه ، والضعفان ضم مثليه إليه ، وقال أبو عبيدة : ضعف الشىء هو ومثله ، وضعفاه هو ومثلاه . وقال فى قوله تعالى : ﴿ **يضاعف لها العذاب ضعفين** ﴾ [الأحزاب : ٣٠] ، يعنى يجعل العذاب ثلاثة أعذبة . والأول أولى . قال ابن عرفة : لا أحب قول أبى عبيدة فى : ﴿ **يضاعف لها العذاب ضعفين** ﴾ [الأحزاب : ٣٠] ، لأن الله سبحانه قال فى الآية الأخرى : ﴿ **نؤتها أجرها مرتين** ﴾ [الأحزاب : ٣١] ، فاعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين .

وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقى على الورثة ، وإن وصى بجزءين كثلث وربع أخذتهما من مخرجهما ، وهو اثنا عشر وقسمت الباقى على الورثة ، فإن ردوا جعلت سهام الوصية ثلث المال وللورثة ضعف ذلك ، وإن وصى بمعين من ماله فلم يخرج من الثلث فللموصى له قدر الثلث إلا أن يجيز الورثة . وإن زادت الوصايا على المال كرجل وصى بثلث ماله لرجل ولآخر بجميعه ضممت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت التركة بينهم على أربعة أن أجيزت لهما ، والثلث على أربعة إن رد عليهما ، ولو وصى بمعين لرجل ثم وصى به لآخر ، أو أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهو بينهما ، وإن قال ما أوصيت به

---

٩٤٨ – مسألة : (وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقى على الورثة) إن انقسم ، وإلا ضربت مسألة الورثة أو وفقها فى مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح ، مثاله خلف ابنين ووصى بثلث ماله لرجل ، فالمخرج ثلاثة ندفع للموصى له سهمًا ويبقى سهمان لكل ابن سهم ، وإن كان البنون ثلاثة بقى سهمان على ثلاثة لا تصح ولا توافق تضربها فى مخرج الوصية ثلاثة تصير تسعة للموصى له بالثلث سهم مضروب فى ثلاثة بثلاثة ويبقى ستة على ثلاثة لكل ابن سهمان . وإن كان البنون أربعة بقى سهمان على أربعة لا تصح ولا توافق بالنصف فتضرب اثنين فى ثلاثة بستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم .

٩٤٩ – مسألة : (وإن وصى بجزءين كثلث وربع أخذتهما من مخرجهما وقسمت الباقى على المسألة) على ما مر (وإن رد الورثة جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال ودفعت الثلثين إلى الورثة) فإذا وصى بثلث المال وربعه وخلف ابنين أخذت ذلك من مخرجه سبعة من إثنى عشر يبقى للابنين خمسة إن أجازا وإن ردا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسألة من أحد وعشرين للموصى لهما سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل ابن سبعة .

٩٥٠ – مسألة : (وإن وصى بمعين من ماله) مثل إن وصى له بعبد معين (فلم يخرج من الثلث فللموصى له من ذلك العبد مقدار الثلث) مثاله أوصى بعبد يساوى مائتين وله غيره بمائة فله نصفه لأن ذلك قدر الثلث (إلا أن يجيز الورثة) فيأخذ العبد كله .

٩٥١ – مسألة : (وإن زادت الوصايا على المال كرجل أوصى بماله كله لرجل ولآخر بثلث ضممت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت المال بينهما على أربعة إن أجيز لهما ، والثلث على أربعة إن رد عليهما) . ومثاله فى الفرائض فى مسائل العول امرأة خلفت زوجا وأختا وأما ، فإن الزوج والأخت لو انفردا أخذا المال كله ، فجاءت الأم وفرضها ها هنا الثلث فنزيده على المال فيصير لها الربع ، وكذلك الوصية بجميع المال وثلثه ، فإن رد الورثة جعلنا ثلث المال أربعة فيصير المال كله اثنى عشر : للموصى لهما أربعة ، ولصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهم .

٩٥٢ – مسألة : (وإن وصى بمعين لرجل ثم أوصى به لآخر فهو بينهما) ولا يكون رجوعا عن وصية الأول لاحتمال أن يكون ناسيا أو قاصدًا للتشريك بينهما ، وقد ثبتت وصية الأول يقينا فلا نبطلها بالشك .

٩٥٣ – مسألة : (وإن أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان) كالتى قبلها لذلك .

للأول فهو للثانى بطلت وصية الأول .

فصــل

إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة . فلو وصى أن يشترى عبد زيد بمائة فيعتق فمات أو لم يبعه سيده فالمائة للورثة ، وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس فمات الفرس فهى للورثة ، ولو وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهى للورثة ، وإن قال الموصى له أعطونى الزائد على نفقة الحج لم يعط شيئا ، ولو مات الموصى له قبل موت الموصى أو رد الوصية ردت إلى الورثة ، ولو وصى لحى وميت

---

٩٥٤ – مسألة : (فإن قال ما وصيت به للأول فهو للثانى بطلت وصية الأول) لأنه صرح بالرجوع .

٩٥٥ – مسألة : ويجوز الرجوع فى الوصية بإجماع منهم[1] ، لأنها عطية تنتجز بالموت فجاز له الرجوع فيها قبل تنجزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل تقبيضه .

(فصل : إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة ، فلو وصى أن يشترى عبد زيد بمائة فيعتق ، فمات ، أو لم يبعه سيده ، فالمائة للورثة) وذلك أنه متى تعذر شراؤه لامتناع سيده من بيعه ، أو لموته ، أو لكونه يعجز الثلث عن ثمنه ، أو أن المائة لا تبلغ ثمنه ، فالثمن للورثة . لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بما أمر به ، أشبه ما لو وصى لرجل فمات الموصى له ، ولا يلزمهم أن يشتروا عبدا آخر لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره ، وأما إذا اشتروه بأقل فالباق للورثة لأن المقصود بالوصية عتقه وقد حصل .

٩٥٦ – مسألة : (وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس فمات الفرس فهى للورثة)[2] وهذه المسألة كالتى قبلها وعلتها علتها . ولو أنفق بعض المائة ثم مات الفرس فالباق للورثة ، كما لو وصى بشراء عبدين معينين فاشترى أحدهما ومات الآخر قبل شرائه يرجع ثمنه إلى الورثة ، كذا ها هنا .

٩٥٧ – مسألة : (وإن وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهى للورثة) لذلك (ولو قال الموصى له أعطونى الزائد على نفقة الحج) فإنه موصى لى به (لم يعط شيئًا) لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج ، فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئًا .

٩٥٨ – مسألة : (ولو مات الموصى له قبل موت الموصى رد إلى الورثة) لأن الوصية عطية بعد الموت ، فإذا صادفت حال العطية ميتًا لم تصح كما لو وهب ميتًا أو أوصى له .

٩٥٩ – مسألة : (وإن رد الموصى له الوصية) بعد موت الموصى (بطلت أيضًا) لا نعلم فى ذلك خلافا ، لأنه أسقط حقه فى حال تملك قبوله وأخذه والمطالبة به فأشبه الشفيع يعفو عن الشفعة بعد البيع ، وإذا بطلت الوصية رجع إلى الورثة كالمسائل التى قبلها .

٩٦٠ – مسألة : (ولو وصى لحى وميت فللحى نصف الوصية) لأنه لم يوص له إلا بالنصف بدليل ما لو كان الآخر حيا . هذا إذا لم يعلم موته ، فإن علم موته فالكل للحى لأنه شرك بين من يستحق =

(١) قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن للرجل أن يرجع فى كل ما يوصى به إلا العتق . انظر : الإجماع (٣٤٧) .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٩٢/٦) .

فللحى نصف الوصية ، ولو وصى لوارثه ولأجنبى بثلث ماله فللأجنبى السدس ويوقف سدس الوارث على الإجازة .

باب الموصى إليه

تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصى فعله : من قضاء ديونه ، وتفريق وصيته ، والنظر فى أمر أطفاله . ومتى أوصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت ولايته عليهم ، ونفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ : من البيع والشراء ، وقبول ما يوهب لهم والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف ، والتجارة لهم ، ودفع أموالهم مضاربة بجزء

= ومن لا يستحق عالمًا بأنه لا يستحق فيدل ذلك على أنه جعل الكل لمن يستحق وهو الحى .

٩٦١ – مسألة : (وإن وصى لوارثه وأجنبى بثلث ماله فللأجنبى السدس ويقف سدس الوارث على الإجازة) لأنه أوصى لكل واحد منهما السدس فلم يصح له إلا ذلك ، كما لو كانت الوصية لأجنبيين ، وإن أجازوا للوارث جاز كما لو أجازوا لأجنبى بزيادة على الثلث .

باب الموصى إليه

(تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصى فعله : من قضاء ديونه ، وتفريق وصيته ، والنظر فى أمر أطفاله)[1] . فأما الوصية إلى المسلم العاقل العدل فتصح إجماعا ، ولا تصح وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف ، ولا الوصية إلى المجنون والطفل لأنهما ليسا من أهل التصرف فى أموالهما فلا يليان على غيرهما . والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم .

٩٦٢ – مسألة : وتصح الوصية إلى المرأة فى قول أكثرهم ، لما روى أن عمر وصى إلى حفصة ، ولأنها من أهل الشهادة أشبهت الرجل ، فهؤلاء تصح الوصية إليهم فيما ذكرنا من قضاء ديونه واقتضائها وتفريق وصيته ورد ودائعه ، لأنه يجوز له فعل ذلك بنفسه فجاز توصيته لأنه أقامه مقام نفسه .

٩٦٣ – مسألة : فأما الفاسق فلا تصح الوصية إليه ، وعنه ما يدل على صحتها ، وقال الخرقى : إذا كان الوصى خائنًا ضم إليه أمين لأنه عاقل بالغ[2] فصحت الوصية إليه كالعدل ، ولأنه من أهل التصرف وله نظر وتصح استنابته فى حال الحياة فكذلك بعد الموت ، ويمكن تحصيل نظره مع حفظ المال بأمين . ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية فلا تجوز الوصية إليه كالمجنون .

٩٦٤ – مسألة : فأما النظر لورثته فى أموالهم فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار فله أن يوصى إلى من ينظر لهم فى أموالهم بحفظها والتصرف لهم فيها ، وإن لم يكن ذا ولاية عليهم كالعقلاء الراشدين أو ممن لا ولاية له كالأخ والعم وسائر من عدا الأب لم تصح وصيته بذلك عليهن ولا نظر له فى أموالهم فى الحياة فكذلك لا نظر لنائبه بعد الممات ، وهذا لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم .

٩٦٥ – مسألة : (ومتى وصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت له ولايتهم وينفذ تصرفه لهم بما =

(١) انظر : الروض المربع (ص ٢٤٧) .
(٢) انظر : متن الخرق (ص ٨٦) .

من الربح ، وإن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء ، وله أن يأكل من مالهم عند الحاجة بقدر عمله ولا غرم عليه ، ولا يأكل إذا كان غنيا لقول الله تعالى : ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف ﴾ وليس له أن يوصى بما أوصى إليه به ، ولا أن يبيع ويشترى من مالهم لنفسه ، ويجوز ذلك للأب ، فلا يلى مال الصبى والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم .

فصـــل

ولوليهم أن يأذن للمميز من الصبيان بالتصرف ليختبر رشده ، والرشد هنا الصلاح فى

= لهم فيه الحظ : من البيع والشراء ، وقبول ما يوهب لهم والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف ، والتجارة لهم ، ودفع أموالهم مضاربة بجزء من الربح) لأنه إنما يتصرف لمصلحتهم وهذا من مصلحتهم ، ولأن العقلاء البالغين يفعلون ذلك لأنفسهم فكذلك هذا لهؤلاء .

٩٦٦ – مسألة : (وإن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء) وذلك أنه يستحب لمن ولى يتيما أن يتجر بماله ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال : **« من ولى يتيما فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »**[1] وروى ذلك عن عمر وهو أصح من المرفوع ، ولأن ذلك أحفظ لليتيم لتكون نفقته من فاضله كما يفعل البالغون فى أموالهم . وإذا اتجر لهم فالربح كله لليتيم ، لأن الولى وكيل اليتيم بالشرع وتصرف الوكيل نفع للموكل ، ولا يستحق الوكيل من الربح شيئًا إلا أن يجعل له .

٩٦٧ – مسألة : (وله أن يأكل من مالهم عند حاجته بقدر عمله ، ولا غرم عليه ولا يأكل إذا كان غنيًا) لقوله سبحانه : **﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾** [النساء : ٦] ، فله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه كلاهما ، فإذا أكل منه ذلك القدر ثم أيسر فإن كان أبا لم يلزمه عوضه رواية واحدة ، وإن كان غير الأب فهل يلزمه ؟ على روايتين : إحداهما يلزمه لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كمن اضطر إلى طعام غيره ، والأخرى لا يقضى لأن الله سبحانه أمر بالأكل ولم يذكر عوضا ، ولأنه عوض جعل له عن عمله فلم يلزمه بدله كالأجير والمضارب .

٩٦٨ – مسألة : (وليس له أن يوصى بما أوصى إليه به) لأنه تصرف بولاية فلم يكن له التفويض كالوكيل ، ويخالف الأب لأنه يلى بغير تولية ، وعنه له أن يوصى إلى غيره لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب .

٩٦٩ – مسألة : (وليس للوصى أن يبيع ويشترى لهم من مالهم لنفسه) ، كما لا يجوز ذلك للوكيل ، ولأنه متهم فى ذلك . (ويجوز ذلك للأب) لأنه غير متهم فيه .

٩٧٠ – مسألة : (ولا يلى مال الصبى والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم) فيلى الأب مال أولاده الصغار والمجانين لكمال شفقته عليهم وحسن نظره ، ووصيه قائم مقامه ، وبعدهما الحاكم لأن ولايته عامة .

(فصل . ولوليهم أن يأذن للمميز من الصبيان فى التصرف ليختبر رشده ، فمن آنس رشده دفع =

(١) ضعيف . رواه الترمذى (٦٤١) ، والدارقطنى (٢/١١٠) .

المال ، فمن آنس رشده دفع إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكرا كان أو أنثى ، فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر ، ولا ينظر في ماله إلا الحاكم ، ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه ، ولا يقبل إقراره في المال ، ويقبل في الحدود والقصاص والطلاق ، فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه دون إعتاقه .

= إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكرًا كان أو أنثى) لقوله سبحانه : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ [النساء : ٦] فاشترط إيناس الرشد والبلوغ ، فلا يجوز الدفع إليهم بدونهما ، ولم يفرق بين الذكر والأنثى .

٩٧١ – مسألة : (فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر) لأن ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وروى عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا فأتى الزبير فقال : قد ابتعت بيعا ، وإن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر على . فقال الزبير : أنا شريكك في البيع . فأتى على عثمان فقال : إن ابن جعفر قد ابتاع بيعا فاحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكه في البيع ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟ قال أحمد : لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف . وهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالف ذلك أحد ، فكان إجماعا ، ولأن هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها . فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه سفهه وهي موجودة ولأن التبذير لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه ، فإذا حدث أوجب انتزاع المال منه كالجنون .

٩٧٢ – مسألة : (ولا ينظر في ماله إلى الحاكم) لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم ، وزواله يفتقر إلى ذلك ، فكذلك النظر في ماله .

٩٧٣ – مسألة : (ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه) لأنه حجر بحكمه فلا ينفك إلا به ، ولأنه يحتاج إلى تأمل في معرفة رشده ، وزواله بتدبيره . وفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه .

٩٧٤ – مسألة : (ولا يقبل إقراره في المال) لأن المقصود من الحجر عليه منعه من التصرف في المال ليحفظ عليه ماله ، ولو قبلنا إقراره في المال لزال المقصود الذي جعل الحجر من أجله ، ولأنه محجور عليه لحفظه ولا يقبل إقراره بالمال كالصبي ، فإذا فك الحجر عنه لزمه إقراره لا يكلف أمرًا بما لا يلزمه في الحال ، فلزم بعد فك الحجر عنه ، كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها . .

٩٧٥ – مسألة : (ويقبل إقراره في الحدود والقصاص والطلاق) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان إقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل ، وأن الحدود تقام عليه . وذلك أنه غير متهم في حق نفسه ، والحجر إنما تعلق بماله فيقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال . وإن طلق نفذ طلاقه لأنه ليس بتصرف في المال ولا يجرى مجراه فلا يمنع منه ، كالإقرار بالحد والقصاص ، ودليل أنه لا يجرى مجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال .

٩٧٦ – مسألة : (فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه) لما سبق (ولا ينفذ عتقه) لأنه تصرفه في =

فصــل

وإذا أذن السيد لعبده فى التجارة صح بيعه وشراؤه وإقراره ، ولا ينفذ تصرفه إلا فى قدر ما أذن له فيه ، وإن رآه سيده أو وليه يتصرف فلم ينهه لم يصر بهذا مأذونًا له .

كتاب الفرائض

وهى قسمة الميراث ، والوارث ثلاثة أقسام : ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم . فذو الفرض عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة ، والبنات ، وبنات الابن ، والأخوات ، والإخوة من الأم . فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة ولد ، فإن كان لها ولد فله الربع ، ولها الربع واحدة كانت أو أربعا إذا لم يكن له ولد ، فإن كان له ولد فلهن الثمن .

= المال فلا ينفذ كما لو أقر بمال ، وذكر أبو الخطاب عنه رواية يصح عتقه لأنه عتق من مال مكلف أشبه الراهن .

(فصل . وإذا أذن السيد لعبده فى التجارة صح بيعه وشراؤه وإقراره . ولا ينفذ تصرفه إلا فى قدر ما أذن له فيه) لا نعلم فيه خلافًا ولا يصح فيما زاد نص عليه ، لأنه متصرف بالإذن فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل وما يلزمه من الذى يتعلق بذمة السيد رواية واحدة ، لأنه إذا أذن له فى التجارة فقد غر الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامنًا كما لو قال لهم داينوه .

٩٧٧ - مسألة : (وإن رآه سيده يتصرف ولم ينهه لم يصر بهذا مأذونًا له) لأنه إذا رآه يتصرف فسكت يحتمل أن يكون إذنًا ويحتمل غير ذلك ، فلا يثبت له الإذن بالشك ، ولأن الإذن إنما يحصل بقوله أذنت لك فى كذا أو ما يدل عليه ، والسكوت ليس بقول فلا يدل عليه لما ذكرنا .

كتاب الفرائض

وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : **« تعلموا الفرائض فإنها من دينكم ، وهى أول ما ينسى »** رواه ابن ماجه ولفظه : **« تعلموا الفرض وعلموه فإنه نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شىء ينزع من أمتى »**[1] . وعن عبد الله أن النبى ﷺ قال : **« تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنى امرؤ مقبوض ، وأن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما »**[2] . وقال عمر رضى الله عنه : **« إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض ، وإذا لهوتم فالهوا بالرمى »**[3] . والأصل فى الفرائض ثلاث آيات فى سورة النساء **﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾** [النساء : ١١] ، والآية التى فى آخرها (ومعناها قسمة المواريث . والوارث ثلاثة أقسام : ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم . فذو الفرض عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة ، والبنات . وبنات الابن ، والأخوات ، والإخوة من الأم . فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة =

---

(١) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٧١٩) ، والحاكم (٣٣٢/٤) ، والبيهقى (٢٠٩/٦) .

(٢) ضعيف . رواه الدارقطنى (٦٧/٤) ، والحاكم (٣٣٣/٤) فى المستدرك . (٣) ضعيف . رواه الحاكم (٣٣٣/٤) فى مستدركه .

(فصل) وللأب ثلاثة أحوال : حال له السدس وهى مع ذكور الولد ، وحال يكون عصبة وهى مع عدم الولد ، وحال له الأمران مع إناث الولد .

فصـــل

والجد كالأب فى أحواله ؛ وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فله الأحظ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال ؛ فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ثم كان للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقى أو سدس جميع المال ، وولد الأبوين كولد الأب

= ولد ، فإن كان لها ولد) أو ولد ابن (فله الربع ، ولها الربع واحدة كانت أو أربعا إذا لم يكن له ولد) أو ولد ابن . (فإن كان له معه ولد فلهن الثمن) الواحدة والأربع سواء بإجماع من أهل العلم . والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم – إلى قوله – من بعد وصية توصون بها أو دين** ﴾ [النساء : ١٢] ، وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج .

(فصل . وللأب ثلاثة أحوال : حال له السدس ، وهو مع ذكور الولد)[١] لقوله سبحانه : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾ (وحال يكون عصبة ، وهى مع عدم الولد) لقوله سبحانه : ﴿ **فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ [النساء : ١١] ، أضاف المال إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقى للأب . (وحال له الأمران) يعنى يجتمع له الفرض والتعصيب ، وهى مع إناث الولد) أو ولد الابن فله السدس لقوله : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾ [النساء : ١١] . ولهذا كان للأم السدس مع البنت بإجماع ، ثم يأخذ الأب ما بقى بالتعصيب ؛ لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر** »[٢] متفق عليه . والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه ، وأجمع أهل العلم على هذا فليس فيه اختلاف نعلمه .

(فصل . والجد كالأب فى أحواله) يعنى الجد أبا الأب ، لأنه بمنزلة الأب (وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فله الأحظ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال)[٣] وهذا مذهب زيد بن ثابت رحمه الله ؛ فعلى هذا إن كان الإخوة اثنين أو أربع أخوات أو أخًا أو أختين فالثلث والمقاسمة سواء ؛ فأعطه ما شئت منهما ، وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له فقاسم به ؛ وإن زادوا فالثلث خير له فأعطه إياه ؛ وسواء كانوا من أب أو أبوين .

٩٧٨ – مسألة : (فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ، ثم كان للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقى أو سدس جميع المال) أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذى هو أقوى ، فمع غيره أولى . وأما إعطاء ثلث الباقى إذا كان أحظ له فلأن له الثلث مع عدم الفروض ، فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقى بمنزلة جميع المال . وأما المقاسمة فهى له مع عدم الفروض ، فكذلك مع وجودها ، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين أو من =

(١) انظر : المغنى (١٧/٧) ، والشرح الكبير (٧/٧) .

(٢) رواه البخارى (٦٧٤٦) ، ومسلم (١٦/٥) .

(٣) انظر : المغنى (١٨/٧) والشرح الكبير (٨/٧) .

فى هذا إذا انفردوا ، فإن اجتمعوا عادّوا ولد الأبوين الجد بولد الأب ثم أخذوا ما حصل لهم ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة فتأخذ النصف وما فضل فلولد الأب ، فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس أخذه الجد وسقط الإخوة إلا فى الأكدرية وهى زوج وأم وأخت وجدة ، فإن للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف ؛ ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين ، ولا يعول من مسائل الجد سواها ولا يفرض لأخت من جد فى غيرها ، ولو لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث والباقى بين الأخت والجد على ثلاثة وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيها ، ولو كان معهم أخ أو أخت لأب صحت من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد ،

= يعدلهم من الإناث فلاحظ له فى المقاسمة ؛ ومتى نقصوا عن ذلك فلاحظ له فى ثلث ما بقى ، ومتى زادت الفروض عن النصف فلاحظ له فى ثلث ما بقى ؛ وإن نقصت عن النصف فلا حظ له فى السدس .

٩٧٩ – مسألة : (وولد الأبوين كولد الأب فى هذا إذا انفردوا ، فإن اجتمعوا عادوا ولد الأبوين الجد بولد الأب ، ثم أخذوا ما حصل لهم ؛ إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال ، ثم ما فضل فهو لهم) ولا يمكن أن يفضل لهم أكثر من السدس لأن أولى ما للجد الثلث وللأخت النصف فالباقى بعدهما هو السدس .

٩٨٠ – مسألة : (وإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس أخذه الجد وسقط الإخوة إلا فى الأكدرية ، وهى زوج وأم وأخت وجد ، فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف ، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين ، ولا يعول من مسائل الجد سواها ، ولا يفرض لأخت مع جد فى غيرها)[1].

٩٨١ – مسألة : (وإن لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث ، والباقى بين الأخت والجد على ثلاثة ، وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيها)[2] وكان الأقوال : خرقها الصديق ومن وافقه : تسقط الأخت . وقول زيد وموافقيه : للأم الثلث والباقى بين الجد والأخت على ثلاثة وتصح من تسعة . وقول على : للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس . وقول عثمان : المال بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ثلث . وعن عمر وعبد الله : للأخت النصف وللأم السدس والباقى للجد ، وعن عبد الله رواية أخرى للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصفان فتكون من أربعة ، وهى إحدى مربعات ابن مسعود ، وهى مثلثة عثمان .

٩٨٢ – مسألة : (ولو كان معهم أخ أو أخت لأب لصحت من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد) وهى أن تكون أم وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب وجد ، فللأم السدس من ستة يبقى خمسة للجد ثلثها ؛ فتضرب المسألة فى ثلاثة تكون ثمانية عشر : للأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم للأخ وللأخت على ثلاثة فتصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد لأنه لو =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (١٣/٧) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٧/٧) .

فإن كان معهم أخ آخر من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد ، ولا خلاف فى إسقاط الإخوة من الأم وبنى الإخوة .

فصـــل

وللأم أربعة أحوال : حال لها السدس وهى مع الولد أو « الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات ، وحال لها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين ، وهى مع الأب وأحد الزوجين ، وحال لها ثلث المال وهى فيما عدا ذلك ، وحال رابع وهى إذا كان ولدها منفيًا باللعان أو كان ولد زنا فتكون عصبته ، فإن لم تكن فعصبتها عصبة .

= قاسم الجد الأخ والأخت لانتقلت إلى ستة وثلاثين يأخذ الجد عشرة والأم ستة والأخت للأبوين ثمانية عشر ثم يبقى سهمان على ثلاثة لا تصح فتضرب بها فى ستة وثلاثين تصير مائة وثمانية ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين ، فلذلك سميت مختصرة زيد .

٩٨٣ – مسألة : (فإن كان معهم أخ آخر) أو أختان (من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد) وهى أن تكون أم وأخت لأبوين وأخوات وأخت لأب وجد ، أصلها من ستة للأم سهم فيبقى خمسة للجد ثلثها فتنتقل إلى ثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم الأخوين والأخت من الأب على خمسة تضربها فى ثمانية عشر تكن تسعين ؛ فلهذا سميت تسعينية زيد .

٩٨٤ – مسألة : (ولا خلاف فى إسقاط الإخوة من الأم وبنى الإخوة) .

(فصل . وللأم أربعة أحوال : حال لها السدس وهى مع الولد أو الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات) لقوله سبحانه : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾ [النساء : ١١] ، ثم قال : ﴿ **فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ [النساء : ١١] ، (والحال الثانى لها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين وهى مع الأب وأحد الزوجين) وهى أن يكون زوج وأبوان أو زوجة وأبوان قضى فيها عمر رضى الله عنه بأن لها ثلث الباقى بعد فرض الزوجين ، وتسمى العمريتين لذلك ، واتبعه على ذلك عثمان وعبد الله بن مسعود وزيد . وروى ذلك عن على رضى الله عنه . (الحال الثالث لها ثلث المال وهى فيما عدا ذلك) يعنى أن لها الثلث بشرطين : أحدهما عدم الولد وولد الابن ، والثانى عدم الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم . (الحال الرابع وهى إذا كان ولدها منفيًا باللعان أو ولد زنا فتكون عصبة له ، فإن لم تكن فعصبتها عصبة) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « **أن النبى ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها** »[1] رواه أبو داود . وروى واثلة بن الأسقع عن النبى ﷺ قال : « **تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعنت عليه** »[2] رواه الترمذى وقال : حديث حسن غريب ، ولأنها قامت مقام أبيه فى انتسابه إليها فقامت مقامه فى حيازتها ميراثه ، ولأن أقارب الأم قرنوا بها فلا يرثون معها كأقارب الأب معه ، وعنه أن عصبته عصبة أمه اختارها الخرقى ، يروى ذلك عن على وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم لقول النبى ﷺ : « **ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى** =

---

(١) حسن . رواه أبو داود (٢٩٠٧) ، وابن ماجه (٢٧٤٦) .

(٢) تقدم تخريجه .

فصـــل

وللجدة – إذا لم تكن أم – السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين . فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو

= **فلأولى رجل ذكر »**[1] وأولى الرجال به أقارب أمه ، وعن عمر أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه ، وعن على أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال : هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم ، حكاه أحمد عنه ، ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته ، ولأنه لما كان مولاها مولى أولادها كذا يجب أن تكون عصبتها عصبتهم كالأب .

(فصل . وللجدة – إذا لم تكن أم – السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميتة أم ، وروى قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبى بكر الصديق تطلب ميراثها فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، وما أعلم لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئًا ، ولكن ارجعى حتى أسأل الناس . فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال : هل معك غيرك ! فشهد لى محمد بن مسلمة ، فأمضاه لها أبو بكر رضى الله عنه . فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، وما كان القضاء الذى قضى به أبو بكر إلا فى غيرك ، وما أنا بزائد فى الفرائض شيئًا ، ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتا فهو لكما ، وأيكم خلت به فهو لها[2] . رواه مالك فى موطأه وأبو داود وابن ماجه والترمذى وقال : حديث حسن صحيح ، وقوله : « **واحدة كانت أو أكثر** » يعنى أن ميراثهن السدس وإن كثرن ، وذلك إجماع منهم . ووجهه الحديث المذكور وأن عمر شرك بينهما فيه . وروى نحوه عن أبى بكر . فروى سعيد حدثنا سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال : جاءت الجدتان إلى أبى بكر رضى الله عنه فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة – وكان شهد بدرا – يا خليفة رسول الله ﷺ أعطيت التى إن ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها ، فجعل أبو بكر رضى الله عنه السدس بينهما . وقوله : « **إذا تحاذين** » يعنى إذا كانتا فى القرب سواء فلا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى توريثهما كأم الأم وأم الأب ، وقد دل عليه ما تقدم من الحديث : مثال ذلك أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعًا : أم أم أم وأم أم أب وأم أبى أب وأم أبى أم السدس بين الثلاث الأول وسقطت الأخرى لأنها تدلى بغير وارث .

٩٨٥ – مسألة : (فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو لقرباهن) لأنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتى من قبل الأم فإنه لا خلاف بينهم علمناه فى أن الجدات إذا كان بعضهن أقرب من بعض وكانت إحداهما أم الأخرى أن الميراث للقربى : ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثًا واحدًا من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات ، وكل قريب إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم . مسائل من ذلك : أم أم وأم أم أب المال للأولى لأنها أقرب . أم أب وأم أم أم المال للأولى فى قول الخرقى ، وفى الرواية الأخرى بينهما . أم أب وأم أم وأم جد المال للأوليين . أم أم وأم أب وأم أم أم وأم أبى أب المال للأوليين فى قول الجميع .

(١) تقدم تخريجه . (٢) ضعيف . رواه مالك (٥١٣/٢) ، وأبو داود (٢٨٩٤) ، والترمذى (٢١٠١) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) .

لقرباهن ، وترث الجدة وابنها حى : ولا يرث أكثر من ثلاث جدات : أم الأم ، وأم الأب ، وأم الجد ، ومن كان من أمهاتهن وإن علون ، ولا ترث جدة تدلى بأب بين أمين ، ولا بأب أعلى من الجد ، فإن خلف جدتى أمه وجدتى أبيه سقطت أم أبى أمه والميراث للثلاث الباقيات .

فصــل

وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ، وبنات الابن بمنزلتهن إذا عـدمن ،

٩٨٦ - مسألة : (وترث الجدة وابنها حى) وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وعنه لا ترث . ولا خلاف فى توريثها مع ابنها إذا كان عما أو عم أب لأنها لا تدلى به . ووجه ذلك أنها تدلى به فلا ترث معه كأم الأم مع الأم ، ودليل الرواية الأولى ما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال : « **أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس الجدة مع ابنها وابنها حى** »[1] أخرجه الترمذى ، ورواه سعيد ابن منصور ولفظه ، إن أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها ، ورواه الثورى وغيره عن أشعث عن ابن سيرين قال : « **أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها** ») . مسائل من ذلك : أم أب وأب لها السدس والباقى له . وعلى الرواية الأخرى المال له دونها . أم أم وأم أب وأب السدس بينهما ، وعلى القول الآخر السدس لأم الأم والباقى للأب . ثلاث جدات متحاذيات وأب السدس بينهن على الأولى وهو لأم أم الأم على الصحيح من القول الثانى ، وعلى الوجه الآخر لأم أم الأم ثلث السدس والباقى للأب .

٩٨٧ - مسألة : (ولا يرث أكثر من ثلاث جدات) متحاذيات أم أم وأم أب وأم جـد وروى ابن عبد البر بإسناده حديثًا عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم أن النبى ﷺ ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم[2] وأخرجه الدارقطنى وسعيد بن منصور . وروى عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن فى درجة واحدة إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أب الأم ، ويحتمله كلام الخرقى لأنه سمى ثلاث جدات متحاذيات ثم قال : وإن كثرن فعلى ذلك . واحتجوا بأن هذه الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كالثلاث.مسائل من ذلك : أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعًا . أم أم أم وأم أم أب وأم أبى أب وأم أب أم السدس للثلاث الأول . أم أم أم أم وأم أم أب وأم أم أبى أب وأم أبى أب وأم أبى أم وأم أبى أم أم وأم أبى أب وأم أبى أم أم أب السدس للثلاث الأول عند الإمام أحمد والأربع عند آخرين ، ولا يرث من قبل الأم إلا واحدة ، ولا يرث من قبل الأب إلا اثنتان .

٩٨٨ - مسألة : (ومن كان من أمهاتهن وإن علون) يرثن للخبر .

٩٨٩ - مسألة : (ولا ترث جدة تدلى بأب بين أمين) لأنه أب غير وارث (ولا ترث جدة تدلى بأب أعلى من الجد) للخبر الذى رواه ابن عبد البر عن إبراهيم .

٩٩٠ - مسألة : (فإذا خلف جدتى أمه وجدتى أبيه سقطت أم أبى أمه) لأنها أدلت بأب بغير وارث وإنما هو من ذوى الأرحام (والميراث للثلاث الباقيات) لما سبق .

(فصل . وللبنت النصف) إجماعًا إذا انفردت لقوله سبحانه : ﴿ **وإن كانت واحدة فلها النصف** ﴾ [النساء : ١١] ، وقضى رسول الله ﷺ فى بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف .

---

(١) ضعيف . رواه الترمذى (٢١٠٢) ، والبيهقى (٦/٢٢٦) . (٢) ضعيف . رواه الدارقطنى (٤/٩١) ، والبيهقى (٦/٢٣٦)

فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقى ، وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن - واحدة كانت أو أكثر من ذلك - السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى .

٩٩١ – مسألة : (وللابنتين فصاعدا الثلثان) أجمعوا على ذلك سوى رواية شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف ، والصحيح الأول وإن كثرن لقوله سبحانه : ﴿ **فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك** ﴾ [النساء : ١١] ، و « فوق » زائدة كقوله سبحانه : ﴿ **فاضربوا فوق الأعناق** ﴾ [الأنفال : ١٢] ، وذلك أن النبي ﷺ لما نزلت هذه الآية أرسل إلى أخى سعد بن الربيع فقال : أعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك. وهذا تفسير الآية وتبيين لمعناها . وقال سبحانه فى الأخوات : ﴿ **فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك** ﴾ [النساء : ١٧٦] ، فالبنتان أولى .

٩٩٢ – مسألة : (وبنات الابن بمنزلتهن إذا عدمن) أجمعوا على ذلك فى إرثهن وحجبهن لمن تحجبه البنات وجعل الأخوات معهن عصبة ، وإذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن إلا أن يكون معهن ذكر ، والأصل قوله سبحانه : ﴿ **يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [النساء : ١١] ، وولد البنين أولاد قال سبحانه : (**يا بنى آدم – يا بنى إسرائيل**) . (فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقى) أجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزائهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن ، والأصل فى ذلك أن الله سبحانه لم يفرض للأولاد إذا كن نساء إلا الثلثين ، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن أولادا نساء وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شيء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب لأنهن دون درجتهن . فإن كان مع بنات الابن ابن فى درجتهن كأخيهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن عصبهن فى الباقى فكان بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله سبحانه : ﴿ **يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [النساء : ١١] ، فهؤلاء قد دخلوا فى عموم هذا اللفظ ولهذا تناولهم الاسم لو لم يكن بنات ، وإن كل ذكر وأنثى يقتسمان المال إذا لم يكن معهم ذو فرض وجب أن يقتسما الفاضل عنه كالابن والبنت للصلب .

٩٩٣ – مسألة : (وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن – واحدة كانت أو أكثر من ذلك – السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى) أما كونها إذا كانت واحدة فلها النصف فمجمع عليه لقوله سبحانه : ﴿ **وإن كانت واحدة فلها النصف** ﴾ [النساء : ١١] ، وأما إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فلهن السدس فلأن الله سبحانه قال : ﴿ **فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف** ﴾ [النساء : ١١] ، ففرض للبنات كلهن الثلثين ، وبنات الصلب وبنات الابن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب ، واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة ، فيبقى لبنت الابن تمام الثلثين ، فلهذا قال الفقهاء يكملن الثلثين ، وهذا مجمع عليه أيضًا ، وروى هزيل بن شرحبيل الأودى قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال : للابنة النصف وما بقى فللأخت . فأتى ابن مسعود فسأله وأخبره بقول أبى موسى فقال : لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين :=

فصـــل

والأخوات من الأبوين كالبنات فى فرضهن ، والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء ، ولا يعصبهن إلا أخوهن والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فى بنت وبنت ابن وأخت : أقضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقى فللأخت .

= ولكن أقضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ : للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت . فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألونى عن شىء ما دام هذا الحبر فيكم . متفق عليه بنحو من هذا المعنى . قال : إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن . وهذا متفق عليه أيضًا لم يخالف فيه إلا ابن مسعود رضى الله عنه فقال : لبنات الابن الأضرّبهن من المقاسمة أو السدس ، فإن كان السدس أقل من الحاصل لهن بالمقاسمة فلهن السدس ، وإن كانت المقاسمة أضرّبهن وأقل من السدس فلهن المقاسمة . ولنا أنه يقاسمهما لو لم يكن غيرهما فيقاسمهما وإن كان معهن بنت الصلب كما لو كانت المقاسمة أضر عليهن .

فصل (والأخوات للأبوين كالبنات فى فرضهن) يعنى للواحدة النصف إذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان ، لقوله سبحانه : ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك** ﴾ [النساء : ١٧٦] .

٩٩٤ – مسألة : (والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء) لأنهن فى معناهن ، فإن الله سبحانه فرض للأخوات كما فرض للبنات : للواحدة النصف ، وللاثنتين الثلثان . والمراد بالآية ولد الأبوين أو ولد الأب بإجماع أهل العلم ، وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال الأخوات من الأبوين الثلثين فلأن الله سبحانه إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرض الله سبحانه للأخوات شىء يستحقه ولد الأب ، فإن كانت واحدة من أبوين فلها النصف كالبنت الواحدة بنص الكتاب . ويبقى من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات من الأب كبنات الابن مع البنات من الصلب ، ولذلك قال الفقهاء تكملة الثلثين ، فإن كان ولد الأب ذكورًا أو إناثًا فالباقى بينهم لقوله سبحانه : ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [النساء : ١٧٦] ، ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الصلب إلا فى أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها ، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها .

٩٩٥ – مسألة : (والأخوات مع البنات عصبة كالإخوة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة) لقوله سبحانه : ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك** ﴾ [النساء : ١٧٦] ، فشرط فى فرضها عدم الولد ، فاقتضى أن لا يفرض لها مع وجوده ، ولما سبق من حديث الهزيل وهى فتيا ابن مسعود رضى الله عنه التى قضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ[1] ، متفق عليه بمعناه .

---

(١) تقدم تخريجه .

فصـــل

والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأنثاهم ، لواحدهم السدس وللاثنين السدسان ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث .

باب الحجب

يسقط ولد الأبوين بثلاثة : بالابن ، وابنه ، والأب . ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة ، وبالأخ من الأبوين . ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكرًا أو أنثى : وولد الابن ؛ والأب ، والجد . ويسقط الجد بالأب ؛ وكل جد بمن هو أقرب منه .

(فصل . والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأنثاهم ، لواحدهم السدس وللاثنين الثلث ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) لقوله سبحانه : **﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ﴾** [النساء : ١٢] ، يعنى ولد الأم بإجماع أهل العلم ، وفى قراءة عبد الله ، وله أخ أو أخت من أم .

باب الحجب

(يسقط ولد الأبوين بثلاثة : بالابن ، وابنه ، والأب) لأن الله سبحانه شرط فى توريثهم عدم الولد بقوله سبحانه : **﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾** [النساء : ١٧٦] ، فلم يجعل لها مسمى مع الولد ؛ وإنما أخذت الفاضل عن البنات ، والابن لا يفضل عنه شيء فتسقط به ؛ وكذلك ابنه لأنه ابن ويسقطون بالأب لأنهم يدلون به ؛ وكل من أدلى بشخص سقط به إلا ولد الأم والجدة لأم لا من جهة الأب .

٩٩٦ - مسألة : (ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة) لذلك (وبالأخ من الأبوين) لما روى عن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قضى بالدين قبل الوصية ، وإن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات الرجل يرث أخاه لأبيه ولأمه دون أخيه لأمه[1] ، أخرجه الترمذى .

٩٩٧ - مسألة : (ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكرًا كان أو أنثى ، وولد الابن ، والأب ، والجد) . لأن الله سبحانه شرط فى توريثهم كون الموروث كلالة بقوله سبحانه : **﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ﴾** [النساء : ١٢] . والكلالة من لا ولد له فى قول بعضهم ، وفى قول هو اسم لمن عدا الوالد والولد من الوارث ، فيدل على أنهم لا يرثون مع والد ولا ولد .

٩٩٨ - مسألة : (ويسقط الجد بالأب ، وكل جد بمن هو أقرب منه) لأنه يدلى به . كما تسقط =

---

(١) تقدم أنه حسن ، وانظر : سنن الترمذى كتاب الفرائض (٢١٨٤) .

باب العصبات

وهم كل ذكر يدلى بنفسه أو بذكر آخر ، إلا الزوج والمعتقة وعصباتها . وأحقهم بالميراث أقربهم ، وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأب ثم أبوه وإن علا مالم يكن إخوة ، ثم بنو الأب ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد ثم بنوهم ، وعلى هذا لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أدنى منه وإن نزلوا ، وأولى كل بنى أب أقربهم إليه ، فإن استوت درجاتهم فأولاهم من كان لأبويه ، وأربعة منهم يعصبون أخواتهم ويقتسمون ما ورثوا (للذكر مثل حظ الأنثيين) وهم : الابن ، وابنه ، والأخ من الأبوين ، أو من الأب ، ومن عداهم ينفرد الذكور بالميراث كبنى

= الجدات بالأم لكونهن أمهات يدلين بها ، ويسقط ولد الابن بالابن لأنه يدلى به إن كان أباه ، وإن كان عمه فهو أقرب منه فيكون أولى بالميراث لقوله ﷺ : **« ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »**[1] .

باب العصبات

(وهم كل ذكر يدلى بنفسه أو بذكر آخر ، إلا الزوج والمعتقة وعصباتها ، وأحقهم بالميراث أقربهم) ويسقط به من بعده لقوله عليه الصلاة والسلام : **« ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »** (وأقربهم الابن وابنه وإن نزل) لأن الله سبحانه بدأ بهم بقوله : **﴿ يوصيكم الله فى أولادكم ﴾** [النساء : ١١] ، والعرب تبدأ بالأهم فالأهم . (ثم الأب) لأن سائر العصبات يدلون به . (ثم الجد أبو الأب وإن علا مالم يكن إخوة) فإن اجتمعوا فقد مضى ذكرهم فى فصل أحوال الجد . (ثم بنو الأب) وهم الإخوة ، (ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد) وهم الأعمام (ثم بنوهم) وإن نزلوا ، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب ، ثم بنوهم وإن نزلوا . (وكذلك أبدًا لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم) لقوله عليه الصلاة والسلام : **« ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر »**[2] .

٩٩٩ – مسألة : (وأولى ولد كل أب أقربهم إليه) للخبر .

١٠٠٠ – مسألة : (فإن استوت درجتهم فأولاهم من كان لأبوين) لحديث على رضى الله عنه .

١٠٠١ – مسألة : (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم)[3] فيمنعونهن الفرض (ويقتسمون ما ورث **﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾** [النساء : ١١] ، وهم الابن ، وابنه . والأخ من الأبوين ، أو من الأب) لقوله سبحانه : **﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾** وقوله سبحانه : **﴿ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾** [النساء : ١٧٦] .

١٠٠٢ – مسألة : (ومن عدا هؤلاء من العصبات ينفرد الذكور بالميراث) دون الإناث (كبنى الإخوة والأعمام وبنيهم) لأن أخواتهم من ذوى الأرحام .

---

(١) ما أبقت ... هو جزء من حديث « ألحقوا الفرائض » ، وقد تقدم ، وهو عند البخارى (٦٧٤٦) ، ومسلم (١٦١٥) .
(٢) تقدم تخريجه . (٣) انظر : المغنى (٨/٧) .

الإخوة والأعمام وبنيهم ، وإذا انفرد العصبة ورث المال كله ، فإن كان معه ذو فرض بدأ به وكان الباقي للعصبة لقول رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » فإن استغرقت الفروض المال سقط العصبة ، كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة للأم الثلث ، ويسقط الإخوة للأبوين وتسمى المشركة والحمارية ، ولو كان مكانهم أخوات لكان لهن الثلثان وتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ ، وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله ، فإن بال من ذكره فهو رجل ، وإن بال من فرجه فهو امرأة ، وإن بال بينهما واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وكذلك الحكم في ديته وجرحه وغيرهما ، ولا ينكح بحال .

١٠٠٣ – مسألة : (وإن انفرد العصبة ورث المال كله) لقوله عليه السلام : **« ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »**[1] .

١٠٠٤ – مسألة : (وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة بديء بذي الفرض فأخذ فرضه وما بقي للعصبة) للخبر . (فإن استغرقت الفروض المال سقط العصبة كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم أو لأب : فللزوج النصف : وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأبوين) لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض (وتسمى المشركة) لأن عمر رضي الله عنه شرك بين ولد الأم وولد الأبوين في الثلث فقسم بينهم بالسوية (وتسمى الحمارية) لأنه قيل : هب أن أباهم كان حمارًا فما زادهم ذلك إلا قربًا ، روى أن ذلك قيل لعمر بعد ما أسقطهم فشرك بينهم .

١٠٠٥ – مسألة : (ولو كان مكانهم أخوات كان لهن الثلثان وتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ) لأنها عالت بثلثيها ، وهي أن يكون زوج وأم وإخوة لأم وأخوات لأبوين أو لأب أصلها من ستة فيكون للزوج النصف ثلاثة وللأم سدس سهم وللإخوة من الأم الثلث سهمان وللأخوات الثلثان أربعة صارت عشرة .

فصل – (وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله) وينقسم إلى مشكل وغيره ، فالذي نتبين فيه علامات الذكور أو علامات الإناث فيكشف حاله ويعلم أنه رجل أو امرأة ليس بمشكل ، والذي لا علامة فيه مشكل فيعتبر بمباله ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول (إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة) وفي حديث عمر عن النبي ﷺ : **« يورث الخنثى من حيث يبول »**[2] ولأن خروج البول أعم العلامات لأنها توجد من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وخروج المني والحيض (فإن بال منهما جميعًا واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) قاله ابن عباس . ولأن حالتيه تساويا فوجب التسوية بين حكمهما كما لو تداعى نفسان دارًا في أيديهما ولا بينة لهما (وكذلك الحكم في ديته) يعني أنه إذا قتل خطأً وجب فيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى (وكذلك جراحه ، ولا ينكح بحال) لأنه ليس برجل فينكح امرأة ولا امرأة فتنكح رجلا .

(١) تقدم تخريجه .
(٢) موضوع . ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٦١) ، من حديث ابن عباس ، وليس من حديث عمر .
والحديث صحيح من قول علي رضي الله عنه ، انظر : السنن الكبرى (٦/٢٦١) .

باب ذوى الأرحام

وهم كل قرابة ليس بعصبة ولا ذى فرض ولا ميراث لهم مع عصبة ولا ذى فرض إلا مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة

١٠٠٦ – مسألة : (فإن كان مع الخنثى بنت وابن جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ، وقال أصحابنا تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب إحدى المسألتين فى الأخرى إن تباينتا أو وفقهما إن اتفقتا أو تجتزىء بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ثم تضرب ذلك فى اثنين لأجل الحالين فما بلغ فمنه تصح ، ثم لك فى القسمة طريقان : أحدهما أن تجمع سهام كل واحد من المسألتين ثم تدفع إليه نصف ذلك . الطريق الثانى أن نضرب ما لأحدهما من مسألة الذكورية فى مسألة الأنوثية أو فى وفقها وما له من مسألة الأنوثية فى مسألة الذكورية أو فى وفقها ، وإن تماثلتا جمعت ما له منهما ، وإن تناسبتا فله نصيبه من أكثرهما بغير ضرب ونصيبه من أقلهما مضروبا فى مخرج نسبة إحداهما إلى الأخرى . مثاله : ابن وولد خنثى مسألة الذكورية من اثنين ومسألة الأنوثية من ثلاثة تضربها فى اثنين تكن ستة ثم فى اثنين تكن اثنى عشر ، فإذا أردت القسمة فقل لو كان الخنثى ذكرًا كان له ستة ولو كان أنثى كان له أربعة فله نصفهما خمسة وللابن ثمانية لو كان الخنثى أنثى وستة إذا كان ذكرًا فله نصف ذلك سبعة . وبالطريق الأخرى للخنثى من مسألة الذكورية سهم فى مسألة الأنوثية ثلاثة ، وله سهم من مسألة الأنوثية فى مسألة الذكورية اثنان صار له خمسة . وكذلك يفعل فى الابن . وإنما كان كذلك لأن للابن النصف بيقين ، وللخنثى الثلث بيقين يبقى سهمان يتداعيانهما فتقسم بينهما نصفين . وكان الثورى فى هذا الفصل يجعل للذكر أربعة وللأنثى اثنين وللخنثى ثلاثة ، فإن كان ابن وولد خنثى فهى من سبعة ، وإن كانت بنت وولد خنثى فهى من خمسة . فإن كان معهم عم فله السدس ، وهو قول لا بأس به .

باب ذوى الأرحام

(وهم كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبة) وهم أحد عشر صنفا : ولد البنات ، وولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، وبنو الإخوة من الأم ، والعم من الأم ، والعمات من جميع الجهات ، والأخوال ، والخالات ، وأبو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوى الأرحام (ولا ميراث لهم مع ذى فرض ولا عصبة ، إلا مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة) ويقسم الباقى بينهم كما لو انفردوا ، لأن الله سبحانه فرض للزوج والزوجة ونص عليهما فلا يحجبان بذوى الأرحام وهم غير منصوص عليهم . مثاله : زوج وبنت بنت وبنت أخ ، للزوج النصف والباقى بينهما نصفان كما لو انفردا ، وقيل يقسم بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم يفرض للزوج فرضه كاملا من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقى بينهم على قدر سهامهم . ومثاله فى هذه المسألة أن تقول : للزوج الربع وللبنت سهمان ولبنت الأخ سهم . ثم تفرض للزوج =

ويرثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به ، فولد البنات وولد بنات الابن والأخوات بمنزلة أمهاتهم ، وبنات الإخوة والأعمام وبنو الإخوة من الأم كآبائهم ، والعمات والعم من الأم كالأب ، والأخوال والخالات وأبو الأم كالأم فإن كان معهم اثنان فصاعدًا من جهة واحدة فأسبقهم إلى الوارث أحقهم ، فإن استووا قسمت المال بين من أدلوا به وجعلت مال كل واحد منهم لمن أدلى به ، وساويت بين الذكور والإناث إذا استوت جهاتهم منه ، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنا وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنت الثلث وللابن والبنت الأخرى الثلث الباقي بينهما نصفين ، وإن خلف ثلاث عمات متفرقات وثلاث خالات متفرقات فالثلث بين الخالات على خمسة

= النصف والنصف الآخر بينهما على ثلاثة وتصح من ستة . وإنما يقع الخلاف فى مسألة فيها من يدلى بذى فرض ومن يدلى بعصبة ، وأما إن أدلى جميعهم بذى فرض أو عصبة فلا فرق . زوجة وابنتا ابنتين وابنتا أختين للزوجة الربع ولبنتى الابنتين ثلثا الباقى والباقى لبنتى الأختين تصح من ثمانية ، وعلى القول الآخر تصح من ستة وخمسين للزوجة ربعها أربعة عشر ولبنتى البنتين اثنان وثلاثون والأخرين عشرة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان ولبنتى الأختين خمسة ثم تدفع للزوجة الربع وتقسم الباقى على سهام المدلى بهم وهى أحد وعشرون للبنتين ستة عشر وللأختين خمسة فالأحد وعشرون ثلاثة أرباع فكملها بأن تزيد عليها ثلثها سبعة صارت ثمانية وعشرين إلا أن خمسة على الأختين لا تصح فتضربها فى ثمانية وعشرين صارت ستة وخمسين للزوجة ربعها أربعة عشر ولبنتى البنتين اثنان وثلاثون وللآخرين عشرة .

١٠٠٧ - **مسألة** : (ويورثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به ، فولد البنات وبنات الابن والأخوات كأمهاتهم ، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأم كآبائهم . والعمات والعم من الأم كالأب) وعنه كالعم (والأخوال والخالات وآباء الأم كالأم) ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به . ودليل أن العمة بمنزلة العم أنه روى عن على ، ودليل أنها بمنزلة الأب ما روى الإمام أحمد بإسناده عن الزهرى أن رسول الله ﷺ قال : « **العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الخال إذا لم يكن بينهما أم** »[1] ولأن الأب أقوى جهاتها فنزلت بمنزلته ، كما أن بنت الأخ تدلى بأبيها لا بأخيها ، وبنت العم تدلى بأبيها لا بأخيها ، وقد قيل العمة بمنزلة الجد وقيل بمنزلة الجدة ، وإنما صار هذا الاختلاف لإدلائها بأربع جهات وارثات : فالأب والعم أخواها والجد والجدة أبواها ، والصحيح الأول لما سبق .

١٠٠٨ - **مسألة** : (فإن كان معهم اثنان فصاعدا من جهة واحدة فأسبقهم إلى الميراث أحق) مثاله خالة وأم أبى أم ، الميراث للخالة لأنها تلقى الأم بأول درجة .

١٠٠٩ - **مسألة** : (وإن استووا قسمت المال بين من أدلوا به وسويت بين الذكر والأنثى إذا استوت جهاتهم منه ، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنا وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنت الثلث وللابن والبنت الأخرى الثلث الباقى بينهما =

---

(١) ضعيف . وذلك لأنها مرسل .

والثلثان بين العمات على خمسة وتصح من خمسة عشر . وإن اختلفت جهات ذوى الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا . والجهات ثلاث : البنوة والأمومة والأبوة .

= نصفين) أصلها من ثلاثة وتصح من ستة . وإنما استوى الذكر والأنثى من ذوى الأرحام فى الميراث لأنهم يرثون بالرحم المحض فاستوى الذكر والأنثى كولد الأم ، وعنه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن ميراثهم يعتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض لأن ذوى الأرحام يأخذون المال كله ولا على العصبة البعيد لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فثبت أنهم يعتبرون بالأقرب من العصبات . ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بذوى الفروض وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد ، وهذا إذا كان أبوهم واحدًا وأمهم واحدة . وقال الخرقى : يسوى بينهم إلا الخال والخالة فإن للخال الثلثين وللخالة الثلث[1] ، روى ذلك عن عثمان بن عفان رضى الله عنه . (فإن خلف ثلاث عمات مفترقات وثلاث خالات مفترقات فالثلث بين الخالات على خمسة والثلثان بين العمات على خمسة وتصح من خمسة عشر) لأن أصلها من ثلاثة : للخالات سهم وللعمات سهمان ، إلا أن سهم الخالات بينهن على خمسة لأنهن أخوات الأم ، للخالة التى من قبل الأب والأم ثلاثة ، وللخالة التى من قبل الأب سهم ، وللأخرى سهم بالفرض والرد . وسهم على خمسة لا يصح ، وكذا العمات من أخوات الأب وثلثان بينهن على نحو الثلث بين الخالات بالفرض والرد فصارت سهامهن كأنها رءوس تنكسر عليها سهامها ، وخمسة تجزىء عن خمسة فتضرب خمسة فى أصل المسألة وهى ثلاثة تكن خمسة عشر : للخالات خمسة على ثلاثة للتى من قبل الأب والأم ثلاثة وللأخرى سهم وللأخرى سهم . وللعمات عشرة : للتى من قبل الأب والأم ستة وللأخرى سهمان وللأخرى سهمان .

١٠١٠ – مسألة : (وإن اختلفت جهات ذوى الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا) مثاله : بنت بنت وابن أخت وثلاث خالات مفترقات ، فبنت البنت بمنزلة البنت لها النصف وابن الأخت بمنزلة أمه له النصف والثلاث خالات أخوات الأم لهن نصف السدس بينهن على خمسة وتصح من خمسة وثلاثين . وإن كان معهم عمة أخذت الباق وأسقطت ابن الأخت لأنها بمنزلة الأب وهو يسقط الإخوة . ومن نزل العمة عمًا جعل لها الباق لابن الأخت لأنها مع البنت عصبة وهى أقرب من العم ، ومن نزلها جدًا صحت من تسعين للخالات السدس على خمسة والثلث بين الأخت والعمة على ثلاثة فتضرب ثلاثة فى خمسة عشر ثم فى ستة تكن تسعين . ومن نزلها جدة لم يعطها شيئًا لأن الخالات بمنزلة الأم وهى تسقط الجدة .

١٠١١ – مسألة : (والجهات ثلاث : البنوة ، والأمومة والأبوة) ، وذكرها أبو الخطاب خمسة زاد العمومة والإخوة . أما العمومة فلا تصح جهة لأنا لو قلنا إنها جهة أفضى إلى تقديم بنت العمة وإن بعدت على بنت العم وقد روى عن الإمام أحمد خلافه ، ويفضى إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ببنت العم من الأم وهذا بعيد فإن العم فرع للأب وبه قرب إلى الميت فهو كالجد وكالجدة مع الأم ، وأما الإخوة فلو قلنا إنها جهة لأفضى إلى إسقاط بنت الأخ ببنت العمة وبنت العم وإن بعدت فلا تكون جهة . والله أعلم . ذكر ذلك شيخنا فى المذاكرة .

(١) انظر : متن الخرقى (ص ٩٢) .

باب أصول المسائل

وهى سبعة : فالنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والربع وحده أو مع النصف من أربعة ، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية ، فهذه الأربعة لا عول فيها . وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سدس فهى من ستة وتعول إلى عشرة ، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهى من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وإن كان مع الثمن سدس أو ثلثان فهى من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين .

باب أصول المسائل

(وهى سبعة : فالنصف وحده من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والربع وحده أو مع النصف من أربعة ، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية ، فهذه الأربعة لا عول فيها . وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سُدس فهى من ستة وتعول إلى عشرة ، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهى من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وإن كان مع الثمن سدس أو ثلثان فهى من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين) وجملة ذلك أن الفروض فى كتاب الله ستة ، وهى نوعان : النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس ، وهى تخرج من سبعة أصول : أربعة لا تعول ، وثلاثة تعول ، لأن كل فرض انفرد فأصله من مخرجه ، وإن اجتمع معه فرض من جنسه فأصلها من مخرج أقلهما لأن مخرج الكبير داخل فى مخرج الصغير ، فإن اجتمع معه فرض من غير جنسه ضربت مخرج أحدهما فى مخرج الآخر إن لم يتوافقا ، فما ارتفع فهو أصل لهما أو وفق أحدهما فى جميع الأجزاء إن توافقا ، فلذلك صارت الأصول سبعة كما ذكرنا ، فالأربعة الأول لا تعول لأن العول فرع ازدحام الفروض ولا يوجد ذلك هاهنا ، وإن اجتمع مع الفرض من غير جنسه كالنصف يجتمع معه أحد الثلاثة السدس أو الثلث أو الثلثان فأصلها من ستة ، لأنك إذا ضربت مخرج النصف فى مخرج الثلث صارت ستة ويدخل العول فى هذا الأصل لازدحام الفروض فيه ، وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فأصلها من اثنى عشر لأنك إذا ضربت مخرج الربع فى مخرج الثلث أو وفق مخرج السدس كانت اثنى عشر ، وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين لما ذكرناه وتعول هذه الأصول الثلاثة ، ومعنى العول نقص الفروض لازدحامها وضيق المال عنها ، وطريق العمل فيها أن تأخذ لكل واحد فرضا من أصل مسألته ثم تجمع السهام كلها فتقسم المال عليها فيدخل النقص على كل ذى فرض بقدر فرضه كما تصنع فى الوصايا الزائدة على الثلث وفى قسمة مال المفلس على ديونه ، وإذا ثبت هذا فأصل ستة يتصور عوله إلى عشرة ولا تعول إلى أكثر منها ومثاله : أولاد زوج وأخت لأبوين وأخت لأب : للزوج النصف ثلاثة ، وللأخت للأبوين ثلاثة ، وللأخت للأب سهم ، عالت إلى سبعة فإن كان مكان الأخت من الأب أم فلها الثلث فتعول إلى ثمانية ، فإن كان معها ثلاث أخوات مفترقات عالت إلى تسعة وإن كان الأخوات ستا عالت إلى عشرة ، وأصل اثنى عشر تعول إلى سبعة عشر لا غير ، ومثاله : زوج وأم وابنتان أصلها من اثنى عشر =

باب الرد

وإن لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبة فالباق يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوجين ، فإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من أصل مسألتهم ستة ثم جعلت عدد سهامهم من أصل مسألتهم ، فإن انكسر على بعضهم ضربته فى عدد سهامهم ، وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهمه من أصل مسألته وقسمت الباقى على مسألة أهل الرد ، فإن انقسم وإلا ضربت مسألة الرد فى مسألة الزوج ثم تصحح بعد ذلك على ما سنذكره ،

= وتعول إلى ثلاثة عشر ، فإن كان معهم أب عالت إلى خمسة عشر ، فإن كن ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمانية لأب عالت إلى سبعة عشر لكل واحدة سهم ، وأصل أربعة وعشرين تعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك ، ومثاله : زوجة وأبوان وابنتان للابنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وتسمى البخيلة لقلة عولها ، وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعًا ، ومضى فى خطبته .

باب الرد

(إذا لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبة فالباقى يرد عليهم على قدر فروضهم ، إلا الزوجين) فإن كان المردود عليه واحدًا أخذ المال كله بالفرض والرد كأم وجد أو بنت أو أخت ، وإن كانوا جماعة من جنس واحد كجدات وأخوات قسمته عليهم على عددهم كالبنين والإخوة وسائر العصبات (وإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من ستة ثم جعلت سهامهم أصل مسألتهم) مثاله : بنت وأم ، للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم فتصح من أربعة ، وإن كانت أخت وجدة فكذلك (فإن انكسر على فريق منهم ضربته فى عدد سهامهم) لأنه أصل مسألتهم . وتنحصر مسائل أهل الرد فى أربعة أصول : الأول أصل اثنين كجدة وأخ من أم ، للجدة السدس وللأخ السدس ، أصلها من اثنين يقسم المال عليهما فيصير لكل واحد نصف المال ، وإن كان الجدات ثلاثا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددهن فى أصل المسألة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولهن ثلاثة لكل واحدة سهم . الثانى أصل ثلاثة ، مثاله : أم وأخ من أم من ثلاثة للأم سهمان وللأخ سهم . ومثله أم وأخوات لأم فإن كان الإخوة ثلاثا ضربت عددهم فى أصل المسألة وهى ثلاثة تكن تسعة ومنها تصح جدة وأختان لأم . الثالث أصل أربعة بنتان وأختان وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم بنت وبنت ابن فإن كان بنات الابن أربعا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضربهن فى أصل مسالتهن وهو أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح جدة وبنت جدة وأخت . الأصل الرابع أصل خمسة أم وأخت لأبوين . أخت لأبوين وأخت لأم وجدة . أخت لأب وجدة وأخت لأم . بنت وبنت ابن وأم أو جدة . ثلاث أخوات مفترقات .

١٠١٢ – **مسألة** : (وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهما من أصل مسألته وقسمت ، باقى مسألته على مسألة أهل الرد ، فإن انقسم وإلا ضربت مسألة الرد فى مسألة الزوج ثم تصحح على ما يأتى) مثاله : زوجة وأم وأخت لأم : للزوجة الربع سهم ، ويبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهى =

وليس فى مسألة يرث فيها عصبة عول ولا رد .

باب تصحيح المسائل

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم أو وفقه إن وافق سهامهم فى أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت ، ثم يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجميعهم أو وفقه ،

= ثلاثة فيصح الجميع من أربعة . زوجة وأم وأخوان لأم كذلك ، زوجة وأم وثلاثة إخوة لأم لا تصح سهام الإخوة عليهم فيضرب عددهم فى أربعة تكن اثنى عشر ومنها تصح وإن لم تنقسم فأصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرد فاضرب أهل الرد فى فريضة أحد الزوجين فما بلغ فإليه تنتقل المسألة ، فإذا أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة أهل الرد ولكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروبة فى فاضل فريضة الزوج فما بلغ فهو له إن كان واحدًا ، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم ، فإن لم ينقسم ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة وتصح على ما يأتى ، وينحصر ذلك فى خمسة أصول : أحدها زوج وجدة وأخ لأم ، للزوج النصف أصلها من اثنين للزوج سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهى اثنان فاضربها فى اثنين تكن أربعة . الأصل الثانى زوجة وجدة وأخ لأم أصلها من أربعة فتصير ثمانية . الأصل الثالث زوج وبنت وبنت ابن وأم أو جدة : مسألة الزوج من أربعة للزوج سهم يبقى ثلاثة على أربعة لا تصح ، فتضربها فى أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح . الأصل الرابع زوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة : مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين . الأصل الخامس زوجة وبنت وبنت ابن وجدة ، أصلها من ثمانية ثم تنتقل إلى أربعين . وفى جميع ذلك إذا انكسر على فريق منهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة ، مثاله : أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتا وأربع عشرة جدة ، أصلها من ثمانية وتنتقل إلى أربعين : للزوجات فريضة الرد خمسة ، لا تصح عليهن ولا توافق عددهن ، وللبنات أربعة أسهم من فريضة الرد مضروبة فى فاضل فريضة الزوجات وهى سبعة تكن ثمانية وعشرين توافق عددهن بالأسباع فرجعن إلى ثلاثة وللجد سهم فى سبعة بسبعة يوافق عددهن بالأسباع فيرجعن إلى اثنين والاثنان يدخلان فى عدد الزوجات لأنهن ضعفهن فتضرب أربعة فى ثلاثة تكن اثنى عشر فى أربعين تكن أربعمائة وثمانين ومنها تصح ، فإذا أردت القسمة فكل من له شىء من أربعين مضروب فى اثنى عشر فما بلغ فهو نصيبه .

١٠١٣ – مسألة : (وليس فى مسألة يرث فيها عصبة عول ولا رد) لأن العصبة إذا انفرد أخذ المال كله ، وإن كان معه أحد من أصحاب الفروض أخذ الباقى إن فضل عن الفروض فلا يبقى رد .

باب تصحيح المسائل

(إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم أو وفقه إن وافق سهامهم فى أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت ، ثم يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجماعتهم أو وفقه) مثاله : زوج وأم وثلاثة إخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم يبقى للإخوة سهمان لا ينقسم عليهم ولا يوافق ، فاضرب عددهم فى أصل المسألة تكن ثمانية عشر سهمًا للزوج =

وإن انكسر على فريقين فأكثر وكانت مماثلة أجزأك أحدهما ، وإن كانت متناسبة أجزأك أكثرها ، فإن تباينت ضربت بعضها فى بعض ، وإن توافقت ضربت وفق أحدهما فى الآخر ثم وفقت بين ما بلغ وبين الثالث وضربته أو وفقه فى الثالث ثم ضربته فى المسألة ، ثم كل من له شىء من المسألة مضروب فى العدد الذى ضربته فى المسألة .

= ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وللأم سهم فى ثلاثة بثلاثة ، وللإخوة سهمان فى ثلاثة ستة لكل واحد سهمان ، فما كان لجماعتهم صار لواحدهم فإن كان الإخوة أربعة وافقهم سهامهم بالنصف فتضرب نصفهم وهو اثنان فى المسألة تكن اثنى عشر ، وعند القسمة تضرب سهام كل واحد من ستة فى اثنين لأنه وفق عددهم وهو جزء السهم .

١٠١٤ – مسألة : (وإن انكسر على فريقين أو أكثر) لم يخل من أربعة أقسام : أحدها أن يكونا متماثلين كثلاثة وثلاثة فيجزئك ضرب أحدهما فى المسألة ، مثاله : ثلاثة إخوة لأم وثلاثة لأب ، لولد الأم الثلث والثلث الباقى لولد الأب ، أصلها من ثلاثة وسهم على ثلاثة لا ينقسم وسهمان على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فتضرب أحد العددين فى أصل المسألة تصير تسعة : لولد الأم ثلاثة وستة للإخوة للأب . ولو كان ولد الأب ستة وافقتهم سهامهم بالنصف فيرجع عددهم إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما سبق . القسم الثانى أن يكون العددان متناسبين ، وهو أن ينسب أحدهما إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه فيجزئك ضرب الأكثر منهما فى المسألة . مثاله : جدتان وأربعة إخوة لأب ، وللجدتين السدس وللإخوة ما بقى ، أصلها من ستة وعددهم لا يوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الإخوة فاجتزىء بالأكثر وهو أربعة تضربها فى ستة تكن أربعة وعشرين سهما ، للجدات أربعة وللإخوة خمسة فى أربعة وعشرين لكل واحد خمسة . ولو كان عدد الإخوة عشرين لوافقت سهامهم بالأخماس فيرجع عددهم إلى أربعة يدخل فيها عدد الجدات فتضرب الأربعة فى ستة تكن أربعة وعشرين . القسم الثالث أن يكون العددان متباينين تضرب بعضها فى بعض فما بلغ ضربته فى المسألة ويسمى جزء السهم ، مثاله : أم وثلاثة إخوة لأم وأربعة إخوة لأب أصلها من ستة للأم سهم ولولد الأم سهمان لا يوافقهم ولولد الأب ثلاثة كذلك فهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر تكن اثنى عشر ثم فى أصل المسألة تكن اثنين وسبعين ثم كل من له شىء من ستة مضروب فى اثنى عشر فما بلغ فهو له . القسم الرابع أن يكون العددان متفقين بنصف أو ثلث أو ربع ، فيجزئك ضرب وفق أحدهما فى الآخر فما بلغ ضربته فى المسألة . مثاله : أربع جدات وستة إخوة يتفقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى جميع الآخر يكن اثنى عشر تضربها فى المسألة تكن اثنين وسبعين . وإن كان الكسر على ثلاثة أعداد كثمانية وعشرة واثنى عشر فهذا يسمى الموقوف ، وفى عمله طريقان : أحدهما أن تضرب وفق أحد العددين فى جميع الآخر ، ثم ما بلغ وافقت بينه وبين الثالث ، ثم ضربت وفق أحد العددين فى جميع الآخر فما بلغ ضربته فى المسألة . الطريق الثانى أن يقف واحد من الثلاثة ثم توافق بينه وبين الآخر ثم تردهما إلى وفقيهما ثم تعمل فى الوفقين عملك فى العددين الأصليين ، إن كانا متماثلين اجتزأت بأحدهما ، وإن كانا متناسبين اجتزأت بأكثرهما ، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما فى الآخر ، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم الموقوف ، فما بلغ فهو جزء السهم تضربه فى =

باب المناسخات

إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثانى يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثانى وأجزأك ، وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثانى وقسمت عليها سهامه من الأولى ، فإن انقسم صحت المسألتان مما صحت منه الأولى : وإن لم تنقسم ضربت الثانية أو وفقها فى الأولى ، ثم كل من له شىء من الأولى أخذه مضروبًا فى الثانية أو وفقها ، ومن له شىء فى الثانية أخذه مضروبًا فى سهام الميت الثانى أو وفقها ، ثم تفعل فيما زاد من المسائل كذلك أيضًا .

= أصل المسألة فما بلغ فمنه تصح المسألة . مثاله : ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عمًا ، بالطريق الأول يوافق من الستة والتسعة فتضرب ثلث أحدهما فى الآخر تكن ثمانية عشر توافق بينهما وبين الخمسة عشر وتضرب ثلث أحدهما فى الآخر تكن تسعين وهو جزء السهم . وبالطريق الثانى توقف الستة وتوافق بينهما وبين التسعة فترجع إلى ثلاثة ثم توافق بينهما وبين الخمسة عشر فترجع إلى خمسة ثم تضرب ثلاثة فى خمسة تكن خمسة عشر ثم فى ستة الموقوفة تكن تسعين ثم تضرب تسعين فى ستة وهى أصل المسألة تصير خمسمائة وأربعين .

باب المناسخات

(إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثانى يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثانى وأجزأك) وذلك بأن يكونوا عصبة لهما . مثاله : أربعة بنين وثلاث بنات مات بنت ثم ابن ثم بنت أخرى ثم ابن آخر وبقى ابنان وبنت ، فاقسم المسألة على خمسة . وكذلك تقول فى أبوين وزوجة وابن وبنتين مات ابن ثم ماتت الزوجة ثم ماتت بنت ثم مات الأب ثم الأم ، فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين ثلاثا واستغنيت عن عمل المسائل .

١٠١٥ – مسألة : (وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثانى وقسمت عليها سهامه من الأولى ، فإن انقسم صحت المسألتان مما صحت منه الأولى ، وإن لم تنقسم ضربت الثانية أو وفقها فى الأولى ، ثم كل من له شىء من الأولى مضروب فى الثانية أو فى وفقها ، ومن له شىء من الثانية مضروب فى السهام التى مات عنها الميت الثانى أو فى وفقها ، ثم تفعل فيما زاد من المسائل كذلك) مثال ما يصح : أم وعم مات العم عن بنت وعصبة الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين ، وله من الأولى سهمان تصح على مسألته فصحت المسألتان من ثلاثة ، ثلاث أخوات مفترقات ماتت الأخت من الأبوين خلفت ابنين ومن خلفت تصح المسألتان من خمسة ، ومثال ما يوافق : أم وابنان وبنت ؛ مات أحد الابنين وخلف من خلف ، الأولى من ستة للابن منها سهمان وقد خلف جدته وأخاه وأخته فمسألتهم من ثمانية عشر يوافق سهميه بالنصف فاضرب نصف المسألة وهو تسعة فى الأولى وهى ستة تكن أربعة وخمسين : للأم من الأولى سهم فى تسعة وفق الثانية ولها من الثانية ثلاثة فى سهم صارت اثنى =

باب موانع الميراث

وهى ثلاثة : (أحدها) اختلاف الدين فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى لقول رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولقوله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » والمرتد لا يرث أحدًا وإن مات فماله فىء .

(الثانى) الرق ، فلا يرث العبد أحدًا ، ولا له مال يورث ، ومن كان بعضه حرًا

= عشر وللابن الباق سهمان فى تسعة ومن الثانية عشرة فى سهم صار له ثمانية وعشرون ولأخته أربعة عشر ، ومثال ما لا يوافق : زوج وأم وست أخوات مفترقات ماتت إحدى الأختين من الأم وخلفت من خلفت ، الأولى من عشرة والثانية من ستة وتصح من ستين ، وإن مات ثالث فصحح مسألته ثم انظر ما صار له من الأولين فإن انقسم على مسألته فقد صحت الثلاث مما صحت منه الأوليان ، وإن لم تنقسم وإلا ضربت مسألته أو وفقها فيما صحت منه الأوليان وعملت على ما ذكرنا ، وكذلك تصنع فى الرابع والخامس وما بعده .

باب موانع الميراث

(وهى ثلاثة : أحدها اختلاف الدين ، فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى[1] ، لقول رسول الله ﷺ : **« لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »**[2] متفق عليه من حديث أسامة بن زيد .

١٠١٦ – مسألة : (والمرتد لا يرث أحدًا)[3] لأنه ليس بمسلم فيرث المسلمين ولا يثبت له حكم الدين الذى ينتقل إليه فيرث أهله ، ولا يرثه أحد لذلك (فإذا مات فماله فىء) فى بيت مال المسلمين وهو قول ابن عباس ، وعن الإمام أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين ، روى ذلك عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه وعلى وابن مسعود رضى الله عنهما ، ولأن ردته بمنزلة موته فيرثونه حين ارتد وينتقل إليهم بردته كما ينتقل ميراث الميت بموته ، وعنه لأهل دينه الذى اختاره لأنه صار إلى دينهم فيرثونه كما يرثون من كان أصليًا فى دينهم ، والصحيح الأول لما سبق من الحديث ، ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلى ، أو مال مرتد فلا يورث كالذى اكتسبه فى حال ردته ، ولا يصح جعله لأهل دينه لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان .

(الثانى الرق ، فلا يرث العبد أحدًا ولا له مال يورث) وقد أجمعوا على أنه لا يورث فإنه لا مال له يورث عنه ، ومن قال يملك بالتمليك فملكه غير مستقر يزول إلى سيده إذا زال ملكه عن الرقبة بدليل قوله عليه السلام : **« من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع »**[4] وأكثرهم على أنه لا يرث روى ذلك عن على وزيد ، وحكى عن طاوس أنه يرث ويكون لسيده كما لو أوصى له ، ولنا أن فيه نقصًا منع كونه موروثا فمنع كونه وارثا فمنع كالمرتد ، ويفارق الوصية فإنها تصح لمولاه ، والميراث لا يصح لمولاه فافترقا .

---

(١) انظر : المغنى (١٦٥/٧ – ١٦٦) ، والشرح الكبير (١٥٩/٧ – ١٦١) . (٢) رواه البخارى برقم (٦٧٦٤) ، ومسلم (١٦١٤) .
(٣) انظر : المغنى (١٧١/٧) ، والشرح الكبير (١٦٦/٧) . (٤) تقدم تخريجه .

ورث ووُرث ، وحجب بقدر ما فيه من الحرية .

(الثالث) القتل ، فلا يرث القاتل المقتول بغير حق وإن قتله بحق كالقتل حدًا أو قصاصًا أو قتل العادل الباغي عليه فلا يمنع ميراثه .

باب مسائل شتى

إذا مات عن حمل يرثه وقفت ميراث اثنين ذكرين إن كان ميراثهما أكثر ، وإلا ميراث أنثيين ،

١٠١٧ – مسألة : (ومن كان بعضه حرًا ورث وورث ، وحجب بقدر ما فيه من الحرية) لما روى عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال فى العبد يعتق بعضه : **« يرث ويورث على مقدار ما عتق منه »**[1] فإذا خلف أما وبنتًا نصفها حر وأبا حرًا فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع ، وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها بحريتها عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه ويبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن ، والباقى للأب . وإن شئت نزلتهم أحوالا كتنزيل الخنائى فتقول : إن كانتا حرتين فالمسألة من ستة للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم والباقى للأب ، وإن كانتا رقيقتين فالمال للأب ، وإن كانت البنت وحدها حرة فلها النصف ، وإن كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث وكلها تدخل فى الستة تضربها فى الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين للأم ثلاثة وهى الثمن والبنت ستة وهى الربع والباقى للأب ، وترجع بالاختصار إلى ثمانية .

(والثالث القتل ، فلا يرث القاتل المقتول بغير حق)[2] لما روى الإمام أحمد ومالك عن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : **« ليس لقاتل شىء »**[3] ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ نحوه[4] ، ورواهما ابن عبد البر فى كتابه ، وروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : **« من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث »**[5] رواه الإمام أحمد ، ولأن توريث القاتل يفضى إلى تكثير القتل لأن الولد ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله ، وأجمعوا على أن قاتل العمد لا يرث : إلا شيئًا شاذًا يروى عن سعيد بن المسيب وابن جبير وهو رأى الخوارج ، وأكثرهم يرى أن القاتل القتل الخطأ لا يرث المقتول ، روى عن جماعة من الصحابة ، وورثه قوم من المال دون الدية لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة خصص منه قاتل العمد بالإجماع[6] فيجب أن يبقى فيما عداه على مقتضى المنصوص . ولنا الأحاديث ، ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والرقيق ، والعمومات مخصصة بما ذكرنا .

١٠١٨ – مسألة : (وإن قتله بحق كالقتل حدًا أو قصاصًا أو قتل العادل الباغى لم يمنع ميراثه)[7] لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه فمات ولأنه حرم فى محل الوفاق كيلا يفضى إلى اتخاذ القتل المحرم ، وحرمان الميراث ها هنا ربما يمنع من استيفاء الحد الواجب والتوريث لا يفضى إلى اتخاذ قتل محرم فهو ضد للأصل غير مساو له فى معناه .

باب مسائل شتى

(إذا مات عن حمل يرثه وقفت له ميراث ذكرين إن كان ميراثهما أكثر ، وإلا ميراث =

---

(١) رواه الترمذى برقم (١٢٥٩) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (١٦١/٧) .

(٣) ضعيف . رواه مالك (٨٦٧/٢) ، والبيهقى (٢١٩/٦) .

(٤) رواه أبو داود (٤٥٦٤) ، والبيهقى (٢٢٠/٦) .

(٥) تقدم تخريجه وانظر : المغنى (١٦١/٧) .

(٦) انظر : الإجماع لابن المنذر (٣٢٠) .

(٧) انظر : المغنى لابن قدامة (١٦٣/٧) .

وتعطى كل وارث اليقين وتقف الباقى حتى يتبين وإن كان فى الورثة مفقود لا يعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين . ووقفت الباقى حتى يعلم حاله إلا أن يفقد فى مهلكة أو من بين أهله فينتظر

= أنثيين ، فتعطى كل وارث اليقين وتقف الباقى حتى يتبين) مثاله : رجل مات وخلف أمة حاملا وبنتا ، يدفع للبنت الخمس ويوقف الباقى وهو نصيب ذكرين فإن كان بدل البنت ابن أعطى الثلث ويوقف الباقى أبوان وأمة حامل لهما السدسان ويوقف الباقى . ومتى زادت الفروض على الثلث كان نصيب الإناث أكثر ، مثاله : امرأة حامل وأبوان ، تعطى الزوجة ثلاثة والأبوان ثمانية من سبعة وعشرين ، ويوقف الباقى . زوج وأم حامل من الأب ، يدفع للزوج ثلاثة من ثمانية ، وللأم سهم ، ويوقف الباقى . امرأة حامل وأبوان وبنت ، يعطى للزوجة ثلاثة من سبعة وعشرين وللأبوين ثمانية من سبعة وعشرين وهو أقل ميراثهم وتعطى البنت خمسًا من ثلاثة عشر من أربعة وعشرين لأنه أقل ميراثها فتضرب خمسة فى أربعة وعشرين تكن مائة وعشرين لها منها ثلاثة عشر فإذا أردنا أن نعطى الزوجة والأبوين وافقنا بين السبعة وعشرين وبين المائة وعشرين ثم ترد أحدهما إلى وفقهما تسعة ثم تضربها فى الأخرى تكن ألفا وثمانين ثم تعطى الزوجة ثلاثة فى وفق الأخرى وهو أربعون ، مائة وعشرون وللأبوين ثمانية فى أربعين تكن ثلاثمائة وعشرين كل واحد مائة وستون وللبنت ثلاثة عشر فى تسعة تكن مائة وسبعة عشر . فإن ولدت ذكرين فقد أخذت البنت حقها وتزاد الزوجة مثل ثمن ما معها خمسة عشر فيصير معها ثمن كامل ويزاد الأبوان مثل ثمن ما معهما أربعين فيصير معهما ثلث كامل من ألف وثمانين . وإن ولدت ذكرًا وأنثى فسهم الزوجة والأبوين على حاله كما ولدت ذكرين ، وتزاد البنت مثل ربع ما معها تسعة وعشرين وربع يصير لها مائة وستة وأربعون وربع . وإن ولدت ذكرا واحدا فسهم الزوجة والأبوين على حاله وتزاد البنت مثل ثلثى ما معها أعنى المائة وسبعة عشر لأن لها ثلث الباقى وقد أخذت الخمس فهو بقية مال ذهب خمساه فيزاد عليه ثلثاه وهو ثمانية وسبعون صار لها مائة وخمسة وتسعون . وإن ولدت أنثى واحدة فسهم الأبوين والزوجة من سبعة وعشرين على حاله ، وتأخذ البنت مثل سهم الأبوين . وإن ولدت أنثيين لم يتغير إلا سهم البنت يصير لها ثلث الستة عشر وهو خمسه وثلث فى أربعين تكن مائتين وثلاثة عشر وثلث سهم ، وإن لم تلد شيئًا أخذت الزوجة ثمنًا كاملا والأبوان ثلثًا كاملا وللبنت نصف لا غير وفضل معها سهم تدفعه إلى الأب فيصير لها خمسة من أربعة وعشرين ، وقد صحت كلها بعد كسر الأسهم : البنت فيه كسر ثلث سهم فيما إذا ولدت ابنتين ، وربع سهم فيما إذا ولدت ذكرًا وأنثى فتضرب مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الربع أربعة فيصير اثنى عشر تضربها فى ألف وثمانين وكل من له شىء من ألف وثمانين مضروب فى اثنى عشر ، فتصير المسألة كلها من اثنى عشر ألف وتسعمائة وستين سهمًا . والله أعلم .

١٠١٩ – مسألة : (وإن كان فى الورثة مفقود لا يعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين ووقفت الباقى حتى يعلم حاله) وهى رواية عن الإمام أحمد ينتظر أبدًا ، وهو محمول على أنه ينتظر مدة لا يعيش فى مثلها ، وهو قول أكثرهم ، وهذا إذا كان فى غيبة ظاهرها السلامة كالسفر للتجارة أو طلب علم ، وعنه ينتظر تمام تسعين سنة مع سنة من يوم ولد ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وقيل مائة وعشرين ، وقيل سبعين .

١٠٢٠ – مسألة : (إلا أن يفقد فى مهلكة أو من بين أهله فينتظر أربع سنين) لأنها أكثر مدة =

أربع سنين ثم يقسم .

وإن طلق المريض فى مرض الموت المخوف امرأته طلاقا يتهم فيه لقصد حرمانها عن الميراث لم يسقط ميراثها ما دامت فى عدته ، وإن كان الطلاق رجعيًا توارثا فى العدة سواء كان فى الصحة أو فى المرض ، وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم فى الميراث فصدقهم ، أو كان صغيرًا مجهول

= الحمل ، (فإن لم يظهر له خبر قسم ماله) واعتدت زوجته للوفاة ثم تزوجت نص عليه ، وقال الشافعى رضى الله عنه : يوقف ماله أبدًا حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها . ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم على تزويج امرأته بعد أربع سنين ، وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففى المال أولى ، ولأن الظاهر هلاكه فجاز قسمة ماله كما لو مضت مدة لا يعيش فى مثلها ، فإذا كان فى الورثة مفقود دفعت إلى كل وارث اليقين ووقفت الباق كما ذكرنا ، فتعمل المسألة على أنه حى ثم على أنه ميت ثم تضرب إحداهما فى الأخرى أو فى وفقها إن اتفقتا ثم تضرب ما لكل واحد من إحدى المسألتين فى الأخرى أو فى وفقها إن اتفقتا فتدفع إليه أقل النصيبين وتقف الباق . مثاله : زوج وأم وجدة وأخت وأخ مفقود مسألة الوجود من ثمانية عشر ومسألة العدم من سبعة وعشرين يتفقان بالاتساع فاضرب تسع إحداهما فى الأخرى تكن أربعة وخمسين : للزوج من مسألة الوجود تسعة فى ثلاثة سبعة وعشرون ومن مسألة العدم تسعة فى سهمين ثمانية عشر تدفعها إليه لأنها اليقين . وللأم فى مسألة الوجود ثلاثة فى ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ستة فى اثنين اثنا عشر فتدفع إليها تسعة لأنها اليقين . وللأخت من مسألة الوجود سهم فى ثلاثة بثلاثة ومن مسألة العدم أربعة فى اثنين ثمانية فتدفع إليها الثلث ، وللجد من مسألة الوجود ثلاثة فى ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ثمانية فى اثنين ستة عشر فتدفع إليه التسعة يبقى خمسة عشر موقوفة ، فإن بان الأخ حيًا دفعت إليه ستة لأن له من مسألة الوجود اثنين مضروبًا فى وفق مسألة العدم ثلاثة ودفعنا إلى الزوج تسعة لأن له من مسألة الوجود سبعة وعشرين معه ثمانية عشر بقى له تسعة ، ونصيب الأم السدس لا غير وقد أخذته ، وكذا الأخت . وإن بان الأخ ميتًا دفعنا إلى الأم ثلاثة وإلى الجد سبعة وإلى الأخت خمسة وعلى هذا العمل .

١٠٢١ – مسألة : (وإن طلق المريض مرض الموت المخوف امرأته طلاقا يتهم فيه بقصد حرمانها الميراث)[1] مثل أن طلقها ابتداء فى مرضه بائنا ثم مات فى مرضه ذلك (ورثته ما دامت فى العدة) لما روى أن عثمان رضى الله عنه ورّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها فى مرض موته فبتها ، واشتهر ذلك فى الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ، ولأنه قصد قصدًا فاسدًا فى الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل . وهل ترث بعد انقضاء العدة ؟ فيه روايتان : إحداهما ترثه لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بعد انقضاء العدة ، ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة . والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت ، ولأن ذلك يفضى إلى توريث أكثر من أربع زوجات بأن تزوج أربعًا بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز .

١٠٢٢ – مسألة : (وإن كان الطلاق رجعيًا توارثا فى العدة سواء كان فى الصحة أو فى المرض)[2] لأن الرجعية زوجة .

١٠٢٣ – مسألة : (وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم فى الميراث فصدقهم أو كان صغيرًا مجهول=

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٢١٩/٧) .

(٢) انظر : السابق (٢٢١/٧) .

النسب ثبت نسبه وإرثه ، وإن أقر به بعضهم لم يثبت نسبه ، وله فضل ما فى يد المقر عن ميراثه .

باب الولاء

الولاء لمن أعتق وإن اختلف بينهما لقول رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق وإن عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد فله عليه الولاء ، وعن أولاده من حرة معتقة أو أمة ،

= النسب ثبت نسبه وإرثه) لأن الورثة يقومون مقام الميت فى ماله وحقوقه وهذا من حقوقه ، وسواء كان الورثة واحدًا أو جماعة ذكرًا أو أنثى ، لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العد كإقرار الموروث .

١٠٢٤ – مسألة : (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه) لأنه لا يرث المال كله ، ولو كان المقر عدلا ، لأنه إقرار من بعض الورثة ، فإن شهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه وأن الميت أقر به ثبت نسبه وشاركهم فى الإرث ، لأنهما لو شهدا على غير موروثهما قبل فكذلك على موروثهما .

١٠٢٥ – مسألة : (وعلى المقر أن يدفع إلى المقر له فضل ما فى يده عن ميراثه) فإذا أقر أحد الاثنين بأخ فله ثلث ما فى يده ، وإن أقر بأخت فلها خمس ما فى يده ، لأن التركة بينهم أثلاثا أو أخماسا فلا يستحق المقر له مما فى يده إلا الثلث أو الخمس كما لو ثبت نسبه ببينة ، ولأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه كالإقرار بالوصية وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين ، ولأنه لو شهد معه أجنبى بالنسب ثبت ، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته لأنه يجر بها نفعًا إلى نفسه لكونه يسقط عن نفسه ببعض ما يستحقه عليه ، وفارق ما إذا غصب بعض الشركة وهما اثنان ، لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من الشركة ، وها هنا يستحق الثلث فافترقا ، فإن لم يكن فى يده فضل فلا شىء للمقر له لأنه لم يقر له بشىء .

باب الولاء

(كل من أعتق عبدًا أو أعتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو وصية بعتقه فله عليه الولاء) لما روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال : « **الولاء لمن أعتق** »[1] وروى أنه « **نهى عن بيع الولاء وعن هبته** »[2] متفق عليهما . وأجمعوا على أن من أعتق عبدًا أو عتق عليه ولم يعتقه سابقه أن له عليه الولاء (ويثبت الولاء للمعتق على المعتق وعلى أولاده من زوجة معتقة أو أمة) أما ثبوت الولاء على المعتق فجمع عليه ، لقوله عليه السلام : « **الولاء لمن أعتق** » . وأما ثبوته على أولاده فلأنه ولى نعمتهم وعتقهم بسببه ، لأنهم فرع والفرع يتبع الأصل بشرط أن يكونوا من زوجة معتقة أو من أمته ، فإن كانت أمهم حرة الأصل فلا ولاء على ولدها لأنهم يتبعونها فى الحرية والرق فيتبعونها فى عدم الولاء وليس عليها ولاء . وإن كان أبوهم حر الأصل فلا ولاء عليهم أيضًا ، ولكن يشترط أن لا يكون قد ثبت عليهم ملك مالك فإن كان قد ثبت عليهم ملك وعتقوا فولاؤهم لمن أعتقهم لقوله عليه السلام : « **الولاء لمن أعتق** » (ويثبت له الولاء على معتقى معتقيه ومعتقى أولاده وأولادهم=

(١) هو من حديث أم المؤمنين عائشة – رضى الله عنها – رواه البخارى (٤٥٦ ، ١٤٩٣ ، ٢١٥٥ ، ٢١٦٨ ، ٢٥٣٦ ، ٢٥٦٠ ، ٢٥٦١) ، ومسلم (١٥٠٤) .

(٢) رواه البخارى برقم (٢٥٣٥ ، ٦٧٥٦) ، ومسلم (١٥٠٦) .

وعلى معتقى معتقيه ومعتقى أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبدًا ما تناسلوا ، ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه عن ميراثهم ثم عصباته من بعده .

ومن قال أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل فعلى الآمر ثمنه وله ولاؤه . وإن لم يقل « عنى » فالثمن عليه والولاء للمعتق . ومن أعتق عبده عن حى بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق ، وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره .

وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولاء على ولدهما . وإن كان أحدهما رقيقا تبع الولد الأم فى حريتها ورقها ، فإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيق لسيدها ، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا

= ومعتقيهم أبدا ما تناسلوا) لأنه ولى نعمتهم وبسببه عتقوا أشبه ما لو باشرهم بالعتق .

١٠٢٦ – مسألة : (ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه من ميراثهم ثم عصباته من بعده) فمتى كان للمعتق عصبة من أقاربه أو ذو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شىء للمولى المنعم ، لما روى سعيد عن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ : « **الميراث للعصبة ، فإن لم يكن عصبة فللمولى** »[1] ، وعنه أن رجلا أعتق عبدًا فقال للنبى ﷺ : ما ترى فى ماله ؟ قال : « **إن مات ولم يدع وارثا فهو لك** »[2] ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه لا يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ويتعلق ذلك بالنسب ولا نعلم فى هذا خلافا . ثم يرث به عصباته من بعده الأقرب فالأقرب ، فإذا مات العبد بعد موت مولاه ورثه أقرب عصبة مولاه دون ذوى الفروض ، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبات ، ولأنه كنسب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن الولى دون ابنته كما يرث عمه ، ويقدم الأقرب فالأقرب من العصبات لما روى سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ قال : « **المولى أخ فى الدين ، ونعمة ، يرثه أولى الناس بالمعتق** »[3] ، ولأن عصبات الميت يرث منهم الأقرب فالأقرب فكذلك عصبات المولى .

١٠٢٧ – مسألة : (ومن قال أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل فعلى الآمر ثمنه وله ولاؤه)[4] لأنه نائب عنه فى العتق فهو كالوكيل .

١٠٢٨ – مسألة : (وإن لم يقل « عنى » فالثمن عليه والولاء للمعتق)[5] لأنه لم يعتقه عن غيره فأشبه ما لو لم يجعل له جعلا .

١٠٢٩ – مسألة : (ومن أعتق عبده عن حى بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق)[6] لقوله عليه السلام : « **الولاء لمن أعتق** » (وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره) لأنه عتق عليه فأشبه ما لو باشر عتقه .

١٠٣٠ – مسألة : (وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولاء على ولدهما)[7] لما سبق فى أول الباب ، ولأن حرية الأب تقطع الولاء عن موالى الأم بعد ثبوته فإذا كان حرًا منع ثبوتها لأن المنع أسهل من الرفع .

١٠٣١ – مسألة : (وإذا كان أحدهما رقيقًا تبع الولد الأم فى حريتها أو رقها)[8] لأنه إن كانت =

(١) ضعيف . رواه سعيد بن منصور فى سننه (٢٨١) .
(٢) ضعيف . رواه البيهقى (٦/٢٤٠) .
(٣) ضعيف . رواه سعيد بن منصور فى سننه (٢٧٢) عن الزهرى .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ٩٤) ، والمغنى (٧/٢٥٢) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٧/٢٥٣) .
(٦) انظر : السابق (٧/٢٥٤) .
(٧) انظر : المغنى لابن قدامة (٧/٢٥٧) .
(٨) انظر : السابق (٧/٢٥٩) .

يخرج عنه بحال ، وإن كان الأب رقيقًا والأم معتقة فأولادها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم ، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده ، وإن اشترى أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته ، ويبقى ولاؤه لموالى أمه لأنه لا يجر ولاء نفسه ، فإن اشترى أبوهم عبدًا فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكور دون الإناث ، ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم ، ثم اشترى أبوهم عبدًا فأعتقه ، ثم مات الأب ثم مات عتيقه ، فميراثهما على ما ذكرنا فى التى قبلها ، وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن ، ثم يقسم الباقى بينهن وبين معتق الأم ، فإن اشترين نصف الأب وكانوا ذكرين وأنثيين فلهن خمسة أسداس الميراث ولمعتق الأم السدس لأن لهن نصف الولاء والباقى بينهن وبين معتق الأم أثلاثا ،

= أمهم رقيقة وأبوهم حر تبعوا الأم لأنهم عبيد لسيدها ونفقتهم عليه ، وإن كان أبوهم رقيقا وأمهم حرة تبعوا أمهم فى الحرية لأنهم يتبعونها فى الرق ففى الحرية أولى . (وإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيق لسيدها ، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا يخرج عنه بحال) لقوله عليه السلام : « **الولاء لمن أعتق** » . (وإن كان الأب رقيقا والأم معتقة فولدها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم) لأنه ولى نعمتهم لأنهم عتقوا بسبب عتقه أمهم (فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده) عن مولى أمهم ، لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليًا فى النكاح ولا يعقل ، فكان ابنه كولد الملاعنة انقطع نسبه عن أبيه فثبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها ، فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه وعاد وارثا عاقلا وليًا ، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده وهو قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم .

١٠٣٢ – مسألة : (وإن اشترى أحد الأولاد أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته) للخبر ، ولأنه سبب الإنعام عليه فكان له ولاؤهم كما لو باشرهم بالعتق (ويبقى ولاؤه لموالى أمه لأنه لا يكون مولى نفسه) يعقل عنها ويرثها .

١٠٣٣ – مسألة : (فإن اشترى أبوهم عبدًا فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكور دون الإناث) لأنهم أقرب عصبة موالاة ، فيرثونه دون ذوى الفروض ، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبات ، ولأنه كنسب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن المولى دون ابنته كما يرث ابن عمه دون ابنة عمه ويرثه ابن أخيه دون ابنته .

١٠٣٤ – مسألة : (ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم ، ثم اشترى أبوهم عبدًا فأعتقه ، ثم مات الأب ثم مات عتيقه ، فميراثهما على ما ذكرنا فى التى قبلها) ودليلها دليل التى قبلها .

١٠٣٥ – مسألة : (وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن ، ثم يقسم الباقى بينهن وبين معتق الأم ، فإن اشترين نصف الأب وكانوا ذكرين وأنثيين فلهن خمسة أسداس الميراث ولمعتق الأم سدسه ، لأن لهن نصف الولاء والباقى بينهن وبين معتق الأم أثلاثا) لأن النصف الباقى كان للاثنين لكل واحد منهما الربع ، فلما مات الأول منهما كان نصيبه لمواليه وهم أختاه وأخوه وموالى أمه لكل واحد منهم ربعه ، فلما مات الثانى منهما فنصيبه بينهم كذلك ، إلا أننا=

فإن اشترى ابن المعتقة عبدًا فأعتقه ثم اشترى العبد أبا معتقه فأعتقه جر ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى للآخر ، ولو أعتق الحربى عبدًا فأسلم وسباه العبد وأخرجه إلى دار الإسلام ثم أعتقه صار كل واحد منهما مولى الآخر .

باب الميراث بالولاء

الولاء لا يورث ، وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق ، ....

= أسقطنا ذكر نصيب الميت الأول منهما قطعا للدور ، ولأننا لو قسمنا سهمه لعاد إلى الأحياء من الموالى وهم الأختان وموالى الأم أثلاثا فقسمنا النصف الباقى بين الثلاثة أثلاثا لكل واحد منهم سدس فصار للأختين السدسان مع النصف الذى لهما وهى خمسة أسداس ولموالى الأم سدس أصلها من أربعة وتصح من ثمانية وأربعين لأن الولاء بينهم على أربعة : للبنتين سهمان ولكل ابن سهم فإذا مات أحد الابنين عن سهم فهو مقسوم بين أخيه وأختيه وموالى أمة من أربعة لكل واحد الربع ، وسهم على أربعة لا يصح فضرب أربعة فى أربعة تكن ستة عشر : للبنتين عشرة وللأختين خمسة ولموالى الأم سهم ، فإذا مات الأخ الآخر عن خمسه قسمناها إلى ثلاثة للأختين وموالى الأم ، تركنا ذكر سهم الميت أولا قطعا للدور ، وخمسة على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة فى ستة عشر تكن ثمانية وأربعين للأختين أربعون سهما منها أربعة وعشرون سهما النصف ولهما من ستة عشر اثنان فى ثلاثة ستة صارت ثلاثين يبقى خمسة عشر لهما ولموالى الأم أثلاثا لهما عشرة ولموالى الأم خمسة ولهم ثلاثة أيضًا صارت ثمانية وهى سدس والأربعون خمسة أسداس فصحت من ذلك .

١٠٣٦ - مسألة : (فإن اشترى ابن المعتقة عبدا فأعتقه ثم اشترى العبد أبا معتقه فأعتقه جر ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى الآخر)[1] وذلك أنه إذا أعتق عبدا صار له ولاؤه لقوله عليه السلام : **« الولاء لمن أعتق »** فإذا أعتق هذا العبد أبا معتقه صار له الولاء على معتقه بولائه على أبيه (ومثله ما لو أعتق الحربى عبدا فأسلم ثم أسر سيده وأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه) وكما جاز أن يشتركا فى النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء .

باب الميراث بالولاء

(الولاء لا يورث ، وإنما يرث به أقرب عصبة المعتق) فإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يورث ، فهو باق للمعتق أبدا لا يزول ، بدليل قوله ﷺ : **« إنما الولاء لمن أعتق »** وإنما يرث عصبة المولى مولى الولى بولاء معتقه لا نفس الولاء ، وهو قول الجمهور[2] . وشذ شريح فقال : يورث كما يورث المال . ولنا ما روى بسعيد بإسناده عن الزهرى عن النبى ﷺ أنه قال : **« المولى أخ فى الدين ، ونعمة . وأولى الناس بميراثه أقربهم من المعتق »**[3] . ولأنه إجماع الصحابة لم يظهر عنهم خلافه فلا يجوز مخالفته ، ولا يصح اعتبار =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٧/٢٦٥ - ٢٦٧) . (٢) انظر : الشرح الكبير (٧/٢٦١) .
(٣) تقدم تخريجه فى المسألة (١٠٢٦) .

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتقه من أعتقن ، وكذلك كل ذى فرض إلا الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه والولاء للكبر ، فلو مات المعتق وخلف ابنين وعتيقه فمات أحد الابنين عن ابن ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق ، وإن مات الابنان بعده وقَبْلَ المولى وخلف أحدهما ابنًا والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشره ، وإذا أعتقت المرأة عبدًا ثم ماتت فولاؤه لابنها ، وعقله على عصبتها .

= الولاء بالمال لأن الولاء لا يورث بدليل أنه لا يرث منه ذو الفروض وإنما يورث به ، فينتظر أقرب الناس إلى سيده يوم موت المولى المعتق فيكون هو الوارث للمولى دون غيره ، كما أن السيد لو مات فى تلك الحال ورثه وحده ، فلو مات المولى وخلف ابن مولاه وابن ابن مولاه كان ميراثه لابن مولاه لأنه أقرب عصبات سيده .

١٠٣٧ – مسألة : (ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتقه من أعتقن)[1] وهذا ليس فيه خلاف بينهم ، وقد نص النبى ﷺ على ذلك ، فإن عائشة لما أرادت شراء بريرة لتعتقها وأراد أهلها اشتراط ولائها قال لها النبى ﷺ : **« اشتريها واشترطى لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق »**[2] متفق عليه . وفى حديث **« تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عليه »** قال الترمذى : حديث حسن . ولأن المعتقة منعمة بالإعتاق كالرجل فوجب أن تساويه فى الميراث وترث معتق معتقها لأنها السبب فى الإنعام عليه أشبه ما لو باشرته بالعتق ، فأما من أعتقه أبوها فلا ترثه لأنه بمنزلة أخى أبيها أو عمه لا ترثه ويرثه أخوها .

١٠٣٨ – مسألة : (وكذلك كل ذى فرض إلا الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه) الجد يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظ له ، فإذا مات المعتق وخلف أبا معتقه وابن معتقه فلأبى معتقه السدس وما بقى فللابن نص عليه ، وكذلك فى جد المعتق وابنه ، فإن ترك أخا معتقه وجد معتقه فالولاء بينهما نصفين ، فإن كانا أخوين فالولاء بينهما أثلاثا للجد الثلث ، وإن كانوا أكثر من اثنين قسم بينهم مال المعتق كما يقسم مال المعتق لو مات ، لأنه ميراث بين الجد والإخوة أشبه الميراث بالنسب ، فإن كان معهم أخوات لم يعتد بهن لأنهن لا يرثن منفردات فلا يعتد بهن كالإخوة من الأم .

١٠٣٩ – مسألة : (والولاء للكبر ، فلو مات المعتق وخلف ابنين وعتيقه فمات أحد الابنين عن ابن ، ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق)[3] لأن الولاء لأقرب عصبة المعتق ، والابن أقرب من ابن ابن (وإن مات الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحد الابنين ابنا وخلف آخر تسعة كان الولاء بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشره) روى ذلك عن جماعة من الصحابة قالوا : الولاء للكبر ، وتفسيره أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه يوم موت العبد ، قال ابن سيرين : إذا مات المعتق نظر أقرب الناس إلى الذى أعتقه فيجعل ميراثه له . وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يورث وإنما يورث به ، فهو باق للمعتق أبدا لقوله عليه السلام : **« إنما الولاء لمن أعتق »**[4] .

١٠٤٠ – مسألة : (وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت فولاؤه لابنها ،وعقله على عصبتها) لما روى =

(١) انظر : المغنى (٢٦٥/٧) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٢٧٤/٧) .
(٤) تقدم تخريجه .

باب العتق

وهو تحرير العبد ، ويحصل بالقول والفعل . فأما القول فصريحه لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما ، فمتى أتى بذلك حصل العتق وإن لم ينوه ، وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعتق بها إلا إذا كان نوى . وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، ومن أعتق جزءًا من عبد مشاعا أو معينا عتق كله ، وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق عليه كله وقوم عليه نصيب شريكه وله ولاؤه ، وإن كان معسرًا لم يعتق إلا حصته لقول رسول الله ﷺ : « من أعتق شركا له فى عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد

= زيادة بن أبى مريم أن امرأة أعتقت عبدا ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخاها ثم توفى مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ فى ميراثه فقال عليه السلام : « **ميراثه لابن المرأة** » فقال أخوها : لو جر جريرة كانت على ، ويكون ميراثه لهذا ؟ قال : « **نعم** »[١] .

باب العتق

(وهو) فى اللغة الخلوص ، ومنه عتاق الخيل والطير أى خالصها . وفى الشرع (تحرير الرقبة) وتخليصها من الرق .

١٠٤١ - مسألة : (ويحصل بالقول والفعل : فأما القول فصريحه لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما) نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك ، لأن هذين اللفظين وردا فى الكتاب والسنة وهما يستعملان عرفا فى العتق فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق فيه (فمتى أتى بشىء من هذه الألفاظ حصل العتق وإن لم ينو شيئًا وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعلق به إلا إذا نوى) نحو قوله : خليتك ، والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ونحوه ، كما قلنا فى صريح الطلاق وكنايته (وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه) لما روى سمرة بن جندب أن النبى ﷺ قال : « **من ملك ذا رحم محرم فهو حر** »[٢] رواه أبو داود ولأنه ذو رحم فعتق عليه إذا ملكه كالولد . وعنه لا يعتق إلا عمود النسب بناء على أن نفقة غيرهم لا تجب .

١٠٤٢ - مسألة : (ومن أعتق جزءًا من عبده مشاعًا أو معينا عتق كله) فإذا قال : ربع عبدى حر أو يده حرة عتق جميعه ، لأنه موسر بما يسرى إليه فأشبه ما لو أعتق شركا له فى عبد وهو موسر باقيه .

١٠٤٣ - مسألة : (وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق كله ، وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **من أعتق شركا له فى عبد فإن كان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم ، وإلا فقد عتق منه ما عتق** »[٣] متفق عليه . وفى لفظ « **فكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتق** »[٤] =

(١) ضعيف . رواه الدارمى (٣٧٢/٢) .
(٢) صحيح . رواه أبو داود (٣٩٤٩) ، والترمذى (١٣٧٦) ، وابن ماجه (٢٥٢٤) ، وأحمد (١٥/٥ ، ٢٠) .
(٣) رواه البخارى برقم (٢٥٢٢) ، ومسلم (١٥٠١) .
(٤) رواه أبو داود (٣٩٤٠ ، ٣٩٤٦ ، ٣٩٤٧) .

قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ، وإن ملك جزءًا من ذى رحمه عتق عليه باقيه إن كان موسرًا ، إلا أن يملكه بالميراث فلا يعتق عليه إلا ما ملك .

فصل

وإذا قال لعبده أنت حر فى وقت سماه أو علق عتقه على شرط يعتق إذا جاء ذلك الوقت أو وجد الشرط ولم يعتق قبله ، ولا يملك إبطاله بالقول ، وله بيعه وهبته والتصرف فيه ، ومتى عاد إليه عاد الشرط ، وإن كانت الأمة حاملا حين التعليق أو وجد الشرط عتق حملها ، وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها .

باب التدبير

وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتى أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبرًا يعتق بموت

= رواه أبو داود ، وفى لفظ « **فقد عتق كله** » .

١٠٤٤ – مسألة : (وله ولاؤه) لقوله عليه السلام : « **الولاء لمن أعتق** » وإن كان معسرًا لم يعتق منه إلا حصته) للخبر .

١٠٤٥ – مسألة : (وإن ملك جزءًا من ذى رحم عتق عليه باقيه إن كان موسرًا ، إلا أن يملكه بالميراث) فلا يعتق عليه إلا ما ملك وذلك أنه متى ملكه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله لأنه عتق بسبب من جهته فأشبه إعتاقه بالقول .

١٠٤٦ – مسألة : (وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك) موسرًا كان أو معسرًا ، لأنه لا اختيار له فى إعتاقه ولا بسبب من جهته ، ونقل عن المروذى ما يدل على أنه يعتق عليه نصيب الشريك إذا كان موسرًا ، لأنه ملك بعضه أشبه ما لو ملكه بالشراء .

(فصل . وإذا قال لعبده أنت حر فى وقت سماه أو علق عتقه على شرط عتق إذا جاء الوقت أو وجد الشرط) لأنه عتق بصفة فجاز كالتدبير (ولا يعتق قبل وجود ذلك) لأنه حق علق على شرط فلا يثبت قبله كالجعل فى الجعالة ، (ولا يملك إبطال ذلك بالقول لأنه كالتدبير ، ويملك ما يزيل الملك فيه من البيع والهبة) والوقف كما ملك ذلك فى المدبر ، فإن باعه ثم اشتراه عاد الشرط ، لأن التعليق والصفة وجد فى ملكه فعتق كما لو لم يزل فى ملكه .

١٠٤٧ – مسألة : (وإن كانت الأمة حاملاً حين وجود التعليق أو وجود الشرط عتق حملها) لأنه كعضو من أعضائها (وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها) فى أحد الوجهين ، وفى الآخر يتبع أمه لأنه نوع استحقاق للحرية فتبع الولد أمه فيه كالتدبير . ودليل الأول أن التدبير أقوى من التعليق لأن التعليق بصفة فى الحياة يبطل بالموت ، والتدبير لا يبطل بالموت بل يتحقق مقصود منه .

باب التدبير

وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتى أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبرا يعتق بموت سيده =

سيده إن حمله الثلث ، ولا يعتق ما زاد إلا بإجازة الورثة . ولسيده بيعه وهبته ووطء الجارية ، ومتى ملكه بعد عاد تدبيره ، وما ولدت المدبرة والمكاتبة وأم الولد من غير سيدها فله حكمها ، ويجوز تدبير المكاتب وكتابة المدبر ، فإن أدى عتق ، وإن مات سيده قبل أدائه عتق إن حمل الثلث ما بقي عليه من كتابته ، وإلا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان

= إن حمله الثلث) والأصل فيه ما روى جابر عن النبي ﷺ : أن رجلا أعتق مملوكا عن دبر ، فاحتاج ، فقال رسول الله ﷺ : **« من يشتريه مني ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إلى الرجل وقال : أنت أحوج »**[1] متفق عليه . وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات – والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه دين وإنفاذ وصاياه إن كان وصى وكان السيد بالغًا جائز الأمر – أن الحرية تجب له أو لها ، ويعتبر من الثلث لأنه تبرع بالمال بعد الموت فهو كالوصية . ونقل عنه حنبل أنه من رأس المال وليس عليه عمل ، وذكر أبو بكر أنه كان قولا قديما رجع عنه . (ولا يعتق ما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة) لأنه حقهم فلا يجوز بغير إجازتهم .

١٠٤٨ – مسألة : (ولسيده بيعه) لخبر جابر (ويجوز هبته) لأنها كالبيع (ويجوز وطء الجارية) المدبرة لأنها مملوكته وقد قال سبحانه : ﴿ **إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾ [المؤمنون : ٦] ، ولأن ثبوت العتق لها بالموت لا يمنع من وطئها كأم الولد .

١٠٤٩ – مسألة : (فإن باعه ثم عاد إليه عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة ، فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه .

١٠٥٠ – مسألة : (وما ولدت المدبرة والمكاتبة وأم الولد من غير سيدها فله حكمها) لأن الولد جزء من الأم فيتبعها كبقية أجزائها .

١٠٥١ – مسألة : (ويجوز تدبير المكاتب) لا نعلم فيه خلافا لأنه تعليق عتق بصفة ، وهو يملك إعتاقه فيملك تعليقه . وإن كان التدبير وصية فهو وصية بما ملك وهو الإعتاق .

١٠٥٢ – مسألة : (وتجوز كتابة المدبر ، روى الأثرم بإسناده عن أبي هريرة وابن مسعود جوازه ، ولأن التدبير إن كان عتقا بصفة لم يمنع الكتابة كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم كاتبه ، وإن كان وصية فالوصية للمكاتب جائزة (فإن أدى عتق كما لو لم يكن مدبرا وإن مات سيده قبل أدائه عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي من كتابته) لأنه لو أدى ما بقي من كتابته لعتق والمدبر يعتق من الثلث فإذا خرج من الثلث عتق كله ، وإذا عتق سقط ما عليه كما لو أعتقه سيده .

١٠٥٣ – مسألة : (وإلا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة بما بقي) يعني إن لم يخرج من الثلث عتق منه بمقدار الثلث لأن التدبير وصية ، والوصية تنفذ في الثلث فإذا عتق منه بقدر ثلث مال سيده سقط من الكتابة بقدر ما عتق ، لأن ما عتق قد صار حرًا بإعتاق سيده له وتبرعه به فلم يبق له عوض ويبقى على الكتابة ما بقي لبقاء الرق فيه .

---

(١) رواه البخاري (٧١٨٦) ، ومسلم (٩٩٧) .

على الكتابة بما بقى ، وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها ، وإن أسلم مدبر الكافر أو أم ولده حيل بينه وبينهما وينفق عليهما من كسبهما ، وإن لم يكن لهما كسب أجبر على نفقتهما ، فإن أسلم ردا إليه ، وإن مات عتقا ، وإن دبر شركا له فى عبد وهو موسر لم يعتق عليه سوى ما أعتقه ، وإن أعتقه فى مرض موته وثلثه يحتمل باقيه عتق جميعه .

باب المكاتب

الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال فى ذمته ، وإذا ابتغاها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحب له إجابته إليها ، لقول الله تعالى : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم

١٠٥٤ – مسألة : (وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها) قد سبق أن له إصابة مدبرته لكونها ملكه ، فإن أولدها بطل تدبيرها لأن مقتضى التدبير العتق بعد الموت من الثلث ، والاستيلاد يقتضى ذلك مع تأكده وقوته فإنها تعتق من رأس المال وإن لم يملك غيرها ، وسواء كان عليه دين أو لم يكن ، فوجب أن يبطل التدبير كما أن النكاح يبطل بملك اليمين .

١٠٥٥ – مسألة : (وإن أسلم مدبر الكافر حيل بينه وبينه) لأن الكافر لا يمكن من استدامة ملكه على مسلم مع إمكان بيعه ، وفيه وجه آخر لا يباع لأنه استحق الحرية بالموت ولكن تزال يده عنه ويترك فى يد عدل (وينفق عليه من كسبه) وما فضل فهو لسيده ، وإن أعوز ولم يكن ذا كسب فنفقته على سيده (وكذلك الحكم فى أم الولد إذا أسلمت) غير أنها لا تباع لأن الاستيلاد يمنع البيع .

١٠٥٦ – مسألة : (فإن أسلم السيد الكافر ردا إليه) لأنه إنما أخذا منه لكفره وقد زال الكفر (وإن مات الكافر عتقا) كما لو كان مسلما .

١٠٥٧ – مسألة : (وإن دبر شركا له فى عبد وهو موسر لم يعتق منه سوى ما أعتقه) لأن التدبير إما أن يكون تعليقا للعتق بصفة أو وصية وكلاهما لا يسرى ، ويحتمل أن يضمن لشريكه ويصير كله مدبرًا لأنه سبب يوجب العتق بالموت فسرى كالاستيلاد .

١٠٥٨ – مسألة : (وإن أعتقه فى مرض موته وثلثه يحتمل باقيه عتق جميعه) لأن للمريض التصرف فى ثلثه كما أن للصحيح التصرف فى جميع ماله ، وعنه لا يعتق منه إلا ما ملك ، لأن حق الورثة تعلق بماله إلا ما استثناه من الثلث بتصرفه فيه ، ولأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى له شىء يقضى منه للشريك .

باب المكاتب

(الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال فى ذمته . وإذا ابتغاها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحب له إجابته إليها ، لقوله سبحانه : **﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾** [النور : ٣٣] .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾ الآية . ويجعل المال عليه أنجما فمتى أداها عتق . ويعطى مما كوتب عليه الربع لقول الله تعالى : ﴿ وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ﴾ قال على رضى الله عنه هو الربع . والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم إلا أنه يملك البيع والشراء والسفر وكل ما فيه مصلحة ماله ، وليس له التبرع ولا التزوج

١٠٥٩ – مسألة : (ويجعل المال عليهم منجما) نجمين فصاعدا ، لأن عليا رضى الله عنه قال : الكتابة على نجمين ، والايتاء من الثانى . وقال ابن أبى موسى : يجوز فيه نجم واحد لأنه عقد شرط فيه التأجيل فجاز على نجم واحد كالسلم ، ولأن القصد بالتأجيل إمكان التسليم عنده ويحصل ذلك فى النجم الواحد ، والأحوط نجمان فصاعدا لقول على رضى الله عنه ، ولأنه أسهل على المكاتب . ويجب أن تكون النجوم معلومة ، ويعلم فى كل نجم قدر المؤدى ، وأن يكون العوض معلومًا بالصفة لأنه عوض فى الذمة فوجب فيه العلم بذلك كالسلم .

١٠٦٠ – مسألة : (فمتى أدى ما كوتب عليه أو أبرىء منه عتق) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « **المكاتب عبد ما بقى عليه درهم** »[1] رواه أبو داود . ومفهومه أنه إذا أدى جميع ما عليه أنه لا يبقى عبدا وأنه يصير حرا بالأداء . وقال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق لأنه حق له فلا تتوقف حريته على أدائه كأرش جناية لسيده عليه ، وإن أبرأه سيده عتق لأنه لم يبق عليه شىء .

١٠٦١ – مسألة : (ويعطى مما كوتب عليه الربع لقوله سبحانه : ﴿ **وآتوهم من مال الله الذى آتاكم** ﴾ [النور : ٣٣] ، وروى عن على رضى الله عنه) أن النبى ﷺ قال فى هذه الآية : يحط عنه (الربع) أخرجه أبو بكر ، وهذا نص ، وروى عن على رضى الله عنه موقوفا عليه ، ويخير السيد بين وضعه عنه وبين أخذه منه ودفعه إليه لأن الله تعالى نص على الدفع عليه فنبه به على الوضع عنه لكونه أنفع من الدفع لتحقق النفع به فى الكتابة .

١٠٦٢ – مسألة : (والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم) لحديث عمرو بن شعيب (إلا أنه يملك البيع والشراء) بإجماع من أهل العلم ، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه ولا يمكنه الأداء إلا باكتساب . والبيع والشراء من جملة الاكتساب ، بل قد جاء فى بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق فى التجارة .

١٠٦٣ – مسألة : (وله السفر) قريبا كان أو بعيدًا ، قال شيخنا : وقياس المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم الكتابة قبله ، كقولنا فى منع الغريم من السفر الذى يحل عليه الدين قبل قدومه منه ، ولم يذكر أصحابنا هذا بل قالوا له السفر مطلقا . (وله كل ما فيه مصلحة ماله) من الإجارة والاستئجار والمضاربة وأخذ الصدقة لأنه غارم .

١٠٦٤ – مسألة : (وليس له التبرع إلا بإذن سيده) لأن ذلك إتلاف المال على سيده ، فإن أذن له السيد جاز لأنه حقه .

١٠٦٥ – مسألة : (وليس له التزوج) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر** »[2] ولأن عليه فى ذلك ضررًا لأنه يحتاج إلى أن يؤدى المهر والنفقة من =

(١) صحيح . رواه أحمد (١٨٤/٢) ، وأبو داود (٣٩٢٧) ، والترمذى (١٢٧٨) .
(٢) صحيح . رواه أحمد (٣٠١/٣) ، وأبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذى (١١١٧) ، وابن ماجه (١٩٦٠) .

ولا التسرى إلا بإذن سيده ، وليس لسيده استخدامه ولا أخذ شيء من ماله ، ومتى أخذ منه شيئا أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامته ، ويجرى الربا بينهما كالأجانب إلا أنه لا بأس أن يعجل لسيده ويضع عنه بعض كتابته ، وليس له وطء مكاتبته ولا بنتها ولا جاريتها ، فإن فعل فعليه مهر مثلها ، وإن ولدت منه صارت أم ولد ، فإن أدت عتقت ، وإن مات سيدها قبل

= كسبه وربما عجز فرق فرجع إليه ناقص القيمة ، فإن أذن له سيده صح إجماعًا . (وليس له التسرى إلا بإذن سيده) لأن ملكه غير تام ، ولأن على السيد ضررًا فى ذلك لأنه ربما أحبلها وعجز وترجع إليه ناقصة ، لأن الحبل عيب فى بنات آدم . فإن أذن له سيده جاز لأنه يجوز للعبد القن التسرى بإذن سيده فالمكاتب أولى .

١٠٦٦ – مسألة : (وليس لسيده استخدامه) لأنه يشغله بذلك عن التكسب ، ولأن منافعه صارت مملوكة له بعقد الكتابة فلا يملك السيد استيفاءها .

١٠٦٧ – مسألة : (ولا يملك أخذ شيء من ماله) كما لا يملك ذلك من الأجنبى ، (ومتى أخذ شيئا منه أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامته) لذلك .

١٠٦٨ – مسألة : (ويجرى الربا بينهما كالأجانب) لأنه فى باب المعاوضة كالأجنبى ، ولهذا لكل واحد منهما الشفعة على الآخر ، فيكون بيعه لسيده درهما بدرهمين كبيعه ذلك لأجنبى وهو الربا المحض .

١٠٦٩ – مسألة : (إلا أنه لا بأس أن يعجل لسيده ويضع بعض كتابته) مثل إن كاتبه على ألف فى نجمين إلى سنة ثم قال : عجل لى خمسمائة حتى أضع عنك الباقى جاز ذلك . وقال الشافعى رضى الله عنه : لا يجوز لأنه بيع ألف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية ولهذا لا يبيعه درهما بدرهمين . ولنا أن مال الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح ، فيحمل على أنه أخذ بعضا وأسقط بعضا . والدليل على أنه غير مستقر أنه معرض للسقوط بالعجز ، ولا تجوز الكفالة به ولا الحوالة عليه ولا تجب فيه زكاة ، بخلاف الدين على الأجنبى فإنه دين حقيقى ، والذى يحقق هذا أن المكاتب عبد للسيد وكسبه ينبغى أن يكون له ، وذكر ابن أبى موسى أن الربا لا يجرى بين المكاتب وسيده لأنه عبد فى الأظهر عنه .

١٠٧٠ – مسألة : (وليس له وطء مكاتبته) إلا أن يشترط فى قول أكثرهم ، لأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها ومنع ملك عوض منفعة البضع فيما إذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع ، فإن اشترط وطئها فله ذلك لقوله ﷺ : **« المؤمنون عند شروطهم »**[1] ولأنه شرط منفعتها فصح كما لو شرط استخدامها ، فإن وطئها ولم يشترط فلها عليه المهر) ولا تخرج بالوطء على الكتابة لأنه عقد لازم فلم ينفسخ بالمطاوعة على الوطء كالإجارة ، ويجب لها المهر لأنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها . ولأن المكاتبة فى يد نفسها ومنافعها لها ولو وطئها أجنبى كان لها المهر فكذلك السيد .

١٠٧١ – مسألة : (وكذلك الحكم فى وطء ابنتها) لذلك . (فإن ولدت منه صارت أم ولد له) لأنها مملوكته علقت بجزء فى ملكه ، وولده حر لأنه من مملوكته ، ولا يجب عليه قيمته لأنها ولدته فى ملكه ، ولا تبطل كتابتها لأنه عقد لازم من جهة سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق =

(١) تقدم تخريجه .

أدائها عتقت ، وما فى يدها لها إلا أن تكون قد عجزت ، ويجوز بيع المكاتب لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وهى مكاتبة بأمر رسول الله ﷺ ، ويكون فى يد مشتريه مبقى على ما بقى من كتابته ، فإن أدى عتق وولاؤه لمشتريه ، وإن عجز فهو عبد ، وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثانى ، فإن جهل الأول منهما بطل البيعان ، وإن مات المكاتب بطلت الكتابة ، وإن مات السيد قبله فهو على كتابته يؤدى إلى الورثة وولاؤه لمكاتبه ، والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما

= أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه ، لأنه لو وجد منفردًا ثبت حكمه ، وانضمام غيره إليه يؤكده ولا ينافيه . (فإن أدت عتقت) بالكتابة ، (وما فضل من كسبها لها) ، وإن عجزت وردت فى الرق بطل حكم الكتابة ويبقى لها حكم الاستيلاد منفردًا كما لو استولدها من غير مكاتبة ، (وتعتق بموته) ، وما فى يدها لورثة سيدها .

١٠٧٢ – مسألة : (ويجوز بيع للمكاتب) لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة جاءتها فقالت : يا أم المؤمنين إنى كاتبت أهلى على تسع أواق ، فى كل عام أوقية ، فأعينينى على كتابتى . فقال النبى ﷺ لعائشة : « **اشتريها** »[1] متفق عليه ، ولأنه سبب يجوز فسخه فلم يمنع البيع كالتدبير .

١٠٧٣ – مسألة : (ويكون فى يد مشتريه مبقى على ما بقى من كتابته ، فإن أدى عتق) كما لو أدى إلى سيده الذى كاتبه ، (وولاؤه لمشتريه) لأن النبى ﷺ قال لعائشة : « **اشتريها ، فإن الولاء لمن أعتق** »[2] .

١٠٧٤ – مسألة : (وإن عجز فهو عبد) لمشتريه كما لو عجز وهو فى يد سيده ، وعنه لا يجوز بيع المكاتب ، لأن سبب العتق ثبت له وجهه لا يستقل السيد برفعه فيمنع البيع كالاستيلاد ، والأول أصح للخبر .

١٠٧٥ – مسألة : (وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول) لأنه أهل للشراء والبيع فحل له أشبه ما لو اشترى عبدا ، (ويبطل شراء الثانى) لأنه لا يصح أن يملك سيده إذ لا يكون مملوكا مالكا لأنه يفضى إلى تناقض الأحكام ، إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه أنا مولاك ولى ولاؤك فإن عجزت صرت لى عبدًا قنًا ، وهذا تناقض . وإذا تنافى أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين مع بقاء ملكه فى النكاح عليها فها هنا أولى .

١٠٧٦ – مسألة : (فإن جهل الأول منهما بطل البيعان) لأن العقد الصحيح فيهما مجهول فبطلا ، كما لو زوج الوليان وجهل السابق منهما فسد النكاحان .

١٠٧٧ – مسألة : (وإن مات المكاتب بطلت الكتابة) لفوات محل الاستحقاق ، ويصير كما لو تلف الرهن أو العين المستأجرة فإن العقد يبطل ، كذا ها هنا .

١٠٧٨ – مسألة : (وإن مات السيد قبل المكاتب فهو على كتابته يؤدى إلى الورثة) لأن الحق انتقل إليهم ، كما لو مات المؤجر (وولاؤه لمكاتبه) لأن العتق والولاء لمن أعتق .

١٠٧٩ – مسألة : (والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما فسخها) لأنها عقد معاوضة لا يقصد منه المال أشبه النكاح أو كان لازما كالبيع .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) تقدم تخريجه .

فسخها ، وإن حل نجم فلم يؤده فلسيده تعجيزه ، وإذا جنى المكاتب بدىء بجنايته ، وإن اختلف هو وسيده فى الكتابة أو عوضها أو التدبير أو الاستيلاد فالقول قول السيد مع يمينه .

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه شىء من خلق الإنسان صارت له بذلك أم ولد تعتق بموته وإن لم يملك غيرها ، وما دام حيا فهى أمته ، أحكامها أحكام الإماء فى حل وطئها وملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام ، إلا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولا سائر ما ينقل

١٠٨٠ - **مسألة** : (فإن حل نجم فلم يؤده فلسيده تعجيزه) لأن العوض تعذر فى عقد معاوضة ووجد غير ماله فكان له الرجوع فيها ، كما لو باع سلعة فأفلس المشترى قبل نقد ثمنها ، وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان ، لأن ما بينهما محل لأداء الأول ، فلا يتحقق عجزه حتى يحل الثانى ، وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت ، لأنه يحتمل أن يتمكن من الأداء فيما بعد النجوم .

١٠٨١ - **مسألة** : (وإذا جنى للمكاتب بدىء بجنايته) قبل كتابته ، لأن مال الجناية حق مستقر ومال الكتابة غير مستقر لما سبق .

١٠٨٢ - **مسألة** : (وإن اختلف هو وسيده فى الكتابة) فالقول قول من ينكرها لأن الأصل معه (وإن اختلفا فى قدر عوضها) فالقول قول السيد لأنهما اختلفا فى عوضها فأشبه ما لو اختلفا فى عقدها ، وعنه القول قول العبد ، لأن الأصل عدم الزيادة المختلف فيها ، وعنه يتحالفان لأنهما اختلفا فى قدر العوض فيتحالفان كما لو اختلفا فى ثمن البيع ، فإذا تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه ، وإن كان التحالف بعد العتق رجع السيد على العبد بقيمته ويرجع العبد بما أداه إلى سيده . وإن اختلفا فى وفاء مالها فالقول قول السيد لأن الأصل معه .

١٠٨٣ - **مسألة** : (وإن اختلفا فى التدبير أو الاستيلاد فالقول قول السيد) لذلك .

باب أحكام لمهات الأولاد

١٠٨٤ - **مسألة** : (إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه شىء من الإنسان صارت بذلك أم ولد ، تعتق بموته) من رأس المال ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه** »[1] رواه ابن ماجه ، ولأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فحسب من رأس المال كإتلاف ما تأكله .

١٠٨٥ - **مسألة** : (وما دام حيا فهى أمته ، أحكامها أحكام الإماء فى حل وطئها ، ويملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام) لأنها مملوكته إنما تعتق بالموت بدليل حديث ابن عباس .

١٠٨٦ - **مسألة** : (إلا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولا سائر ما ينقل الملك فيها أو يراد له) كالرهن لما روى سعيد بإسناده عن عبيدة السلمانى قال خطب علىّ الناس فقال : شاورنى عمر فى أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيت أن =

---

(١) ضعيف . رواه أحمد (٣٠٣/١ ، ٣١٧ ، ٣٢٠) ، وابن ماجه (٢٥١٥) .

الملك فيها أو يراد له ، وتجوز الوصية لها وإليها ، فإن قتلت سيدها عمدًا فعليها القصاص ، وإن قتلته خطأً فعليها قيمة نفسها وتعتق فى الحالين ، وإن وطىء أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملا عتق الجنين وله بيعها .

كتاب النكاح

النكاح من سنن المرسلين ، وهو أفضل من التخلى منه لنفل العبادة لأن النبى ﷺ رد على عثمان بن مظعون التبتل وقال : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء » . ومن أراد

= أرقهن . قال عبيدة : فرأى عمر وعلى فى الجماعة أحب إلينا من رأى على وحده[1] . وروى عنه أنه قال : بعث إلى على وإلى شريح أن اقضوا بما كنتم تقضون فإنى أكره الاختلاف .

١٠٨٧ – مسألة : (وتجوز الوصية لها وإليها) لأن العبد تصح الوصية له وإليه (**وإن قتلت سيدها عمدا فعليها القصاص**) كما لو لم تكن أم ولد (**وإن قتلته خطأ فعليها قيمة نفسها**) لأنها جناية أم ولد فلم يلزمها أكثر من قيمتها كالجناية على أجنبى ، (وتعتق فى الموضعين) لحديث ابن عباس .

١٠٨٨ – مسألة : (وإن وطىء أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملا عتق الجنين) ولم تصر أم ولد ، لأنها علقت بمملوك ، فإذا كان الولد مملوكًا فأمه أولى .

١٠٨٩ – مسألة : (وله بيعها) لأنها لم تصر أم ولد ، وعنه تصير أم ولد لحديث ابن عباس عن النبى ﷺ فى أول الباب .

كتاب النكاح

(النكاح من سنن المرسلين) قال عليه السلام : **« النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى »**[2] . وقال سعد : **« لقد رد النبى ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ، ولو أحله له لاختصينا »**[3] متفق عليه .

١٠٩٠ – مسألة : (وهو أفضل من التخلى منه)[4] لحديث عثمان بن مظعون والذى قبله ، فإن أقل أحوالهما الندب إلى النكاح والكراهية لتركه ، إلا أن يكون لا شهوة له كالعنين والشيخ الكبير ففيه وجهان : أحدهما النكاح له أفضل لدخوله فى عموم الأخبار ، والثانى تركه أفضل لأنه لا تحصل منه مصلحة النكاح ، ويمنع زوجته من التحصن بغيره ، ويلزم نفسه واجبات وحقوقا ربما عجز عنها . وقال عليه السلام : **« يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإن الصوم له وجاء »**[5] فخاطب الشباب بذلك متفق عليه .

---

(١) رواه البيهقى (١٠/٣٤٨) .

(٢) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (١٨٤٦) ، وقال فى الزوائد : « إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف عيسى بن ميمون المدينى ، لكن له شاهد صحيح » .

(٣) رواه البخارى برقم (٥٠٧٣ ، ٥٠٧٤) ، ومسلم (١٤٠٢) .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة (٧/٣٣٥) .

(٥) رواه البخارى (٥٠٦٦) ، ومسلم (١٤٠٠) .

خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر عادة كوجهها وكفيها وقدميها . ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه إلا أن لا يسكن إليه ، ولا يجوز التصريح بخطبة معتدة ، ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول لا تفوتيني بنفسك وأنا فى مثلك لراغب ونحو ذلك ، ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب من الولى أو نائبه فيقول أنكحتك أو زوجتك ، وقبول من الزوج أو نائبه فيقول قبلت أو تزوجت .

١٠٩١ – مسألة : (ومن أراد خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر منها عادة كوجهها وكفيها وقدميها)[1] لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : **« إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل »**[2] رواه أبو داود . وينظر إلى وجهها لأنه مجمع المحاسن ، وموضع النظر ، وليس بعورة .

١٠٩٢ – مسألة : (ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، إلا أن لا يسكن إليه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : **« لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »**[3] ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : **« لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك »**[4] متفق عليهما .

١٠٩٣ – مسألة : (ولا يجوز التصريح بخطبة معتدة) لقوله سبحانه : **﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾** [البقرة : ٢٣٥] ، فوجه الحجة أن تخصيص التعريض بالإباحة دليل على تحريم التصريح ، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح ، فلا يأمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، بخلاف التعريض .

١٠٩٤ – مسألة : (ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول : **« لا تفوتينى بنفسك ، وإنى فى مثلك لراغب »** ونحو ذلك ويجوز فى عدة الوفاة ، وللبائن بطلاق ثلاث ، لقوله سبحانه : **﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾** [البقرة : ٢٣٥] ، وروت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة طلقها آخر ثلاث تطليقات ، فأرسل إليها النبى ﷺ **« لا تسبقينى بنفسك »**[5] وفى لفظ **« إذا حللت فآذنينى »** وفى لفظ **« لا تفوتينا بنفسك »** وهذا تعريض بخطبتها فى العدة .

١٠٩٥ – مسألة : (ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب من الولى أو نائبه ، فيقول : أنكحتك أو زوجتك) لأن ما سواهما لا يأتى على معنى النكاح فلا ينعقد به كلفظ الإحلال ، ولأن الشهادة شرط فى النكاح وهى واقعة على اللفظ ، وغير هذا اللفظ ليس بموضوع النكاح ، وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلو النكاح على الشهادة (ولا ينعقد مع الإيجاب إلا بالقبول من الزوج أو نائبه فيقول : قبلت هذا النكاح أو تزوجت) وإن اقتصر على **« قبلت »** صح ، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولى كما فى البيع ، وإنما اشترط القبول لينعقد النكاح كما فى البيع .

(١) انظر : المغنى (٤٥٣/٧) .
(٢) حسن . رواه أحمد (٣٣٤/٣) ، وأبو داود (٢٠٨٢) ، والحاكم (١٦٥/٢) ، والبيهقى (٨٤/٧) .
(٣) رواه البخارى (٥١٤٤) ، ومسلم (١٤٠٨) . (٤) رواه البخارى (٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢) .
(٥) رواه مسلم (١٤٨٠) ، وأبو داود (٢٢٨٤) ، والترمذى (١١٣٥) ، والنسائى (٧٣/٦ – ٧٤) ، وابن ماجه (١٨٦٩) .

ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود رضى الله عنه قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهد فى الحاجة : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات : ﴿ اتقوا الله حق تقاته ﴾ الآية ﴿ واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ﴾ الآية ﴿ اتقوا الله وقولا قولا سديدًا ، يصلح لكم أعمالكم ﴾ . ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف للنساء .

باب ولاية النكاح

لا نكاح إلا بولى ....

١٠٩٦ – مسألة : (ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود التى قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهد فى الحاجة : **« إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له . وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله »** ويقرأ ثلاث آيات : **﴿ اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾** [آل عمران : ١٠٢] ، **﴿ واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبًا ﴾** [النساء : ١] ، **﴿ اتقوا الله وقولوا قولا سديدًا ، يصلح لكم أعمالكم ﴾** [الأحزاب : ٧٠ – ٧١] الآية »[١] رواه الترمذى .

١٠٩٧ – مسألة : (ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف) ، لما روى أن النبى ﷺ قال : **« أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف »**[٢] أو كما قال ﷺ .

باب ولاية النكاح

(لا نكاح إلا بولى)[٣] لما روت عائشة أن النبى ﷺ قال : **« لا نكاح إلا بولى »**[٤] قال الإمام أحمد . هذا حديث صحيح ، وعنه أن للمرأة تزويج معتقها وأمتها ، فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة ، لما روت عائشة عن النبى ﷺ أنه قال : **« أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له »**[٥] رواه أبو داود والترمذى . فمفهومه صحته بإذنه ، ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه كنكاح العبد ، والأول المذهب لعموم الخبر ، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذور فى المال ، بخلاف العبد فإن المنع لحق الولى خاصة ، وإنما ذكر تزويجها بغير إذن وليها لأنه الغالب **« إذ لو رضى لكان هو المباشر له دونها »** .

(١) صحيح . رواه أبو داود (٢١١٨) ، والترمذى (١١٠٥) ، والنسائى (١٠٥/٣) .
(٢) ضعيف . رواه الترمذى (١٠٨٩) ، وابن ماجه (١٨٩٥) ، والبيهقى (٢٩٠/٧) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٣٧/٧) .
(٤) صحيح . رواه أحمد (٣٩٤/٤ ، ٤١٣) ، وأبو داود (٢٠٨٥) ، والترمذى (١١٠٧) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (٤٧/٦ ، ١٦٥) ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذى (١١٠٢) ، وابن ماجه (١٨٧٩) .

وشاهدين من المسلمين ، وأولى الناس بتزويج الحرة أبوها ثم أبوه وإن علا ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأقرب فالأقرب من عصباتها ، ثم معتقها ، ثم الأقرب فالأقرب من عصباته ، ثم السلطان ، ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، ولا يصح تزويج أبعد مع وجود أقرب إلا

١٠٩٨ – مسألة : (ولا ينعقد إلا بشاهدين من المسلمين) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : **« لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل »**[1] رواه أبو بكر الخلال وابن بطة بإسنادهما . وروى الدارقطنى عن عائشة عن النبي ﷺ قال : **« لابد فى النكاح من أربعة : الولى ، والزوج ، والشاهدان »**[2] ولأنه يتعلق به حق لغير المتعاقدين – وهو الولد – فاشترطت فيه الشهادة لئلا يتجاحداه فيضيع نسبه . وتشترط فى الشهود شروط : منها العدالة لقوله عليه السلام : **« لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل »** ، ومنها أن يكونا ذكرين لما روى أبو عبيدة فى كتاب الأموال عن الزهرى أنه قال : مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق » ، ومنها البلوغ لأن الصبى لا شهادة له ، ومنها العقل لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة .

١٠٩٩ – مسألة : (وأولى الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها)[3] لأنه أشفق عصباتها ، وولى مالها عند تمام رشدها ، (ثم أبوه وإن علا) لأنه أب (ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل) لأنه عدل من عصباتها فيلى نكاحها كأبيها . وقدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسبا وأقواهم تعصيبًا فقدم كالأب ، ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها ، لأن الأخ من الأبوين مقدم على الأخ من الأب فى الميراث فكذلك فى الولاية ، وعنه يقدم الابن على الجد لأنه أقوى تعصيبًا منه ، وعنه التسوية بين الأخ والجد لاستوائهما فى الإرث بالتعصيب ، وعنه يقدم الأخ على الجد لأنه يدلى ببنوة الأب والبنوة أقوى ، والمذهب الأول لأن الجد له التقدم إيلادًا وتعصيبًا فقدم عليه كالأب ثم بنو الأخ وإن نزلوا ثم العم ثم ابنه (ثم الأقرب فالأقرب من العصبات) على ترتيب الميراث ، لأن الولاية لدفع العار عن النسب ، والنسب فى العصبات ، وقدم الأقرب فالأقرب لأنه أقوى فقدم كتقديمه فى الإرث ، ولأنه أشفق فيقدم كالأب ، (ثم السلطان) لقول النبي ﷺ : **« فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له »**[4] .

١١٠٠ – مسألة : (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه) وإن كان حاضرًا لأن النبي ﷺ وكل أبا رافع فى تزويجه ميمونة[5] ، وعمرو بن أمية فى تزويجه أم حبيبة[6] ، ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع .

١١٠١ – مسألة : (ولا يصح تزويج الأبعد مع وجود أقرب منه) لأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة ، وعنه أنه موقوف على إجازة من له الإذن ، فإن أجازه جاز وإلا بطل لما ذكرناه فى تصرف الفضولى فى البيع ، ولما روى ابن ماجه « أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة ، فخيرها النبي ﷺ »[7] رواه أبو داود وقال : حديث مرسل رواه أيوب عن عكرمة عن النبي ﷺ ولم يذكروا ابن عباس .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) ضعيف . رواه الدارقطنى (٣/٢٢٥) .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٧/٣٤٦) .

(٤) هو جزء من حديث عائشة المتقدم .

(٥) ضعيف رواه أحمد (٦/٣٩٢ – ٣٩٣) ، والدارمى (٢/٣٨) .

(٦) ضعيف . رواه الحاكم فى المستدرك (٤/٢٢) .

(٧) صحيح . رواه أبو داود (٢٠٩٦) ، وابن ماجه (١٨٧٥) ، وأحمد (١/٢٧٣) .

أن يكون صبيا أو زائل العقل أو مخالفا لدينها أو عاضلا لها أو غائبا غيبة بعيدة . ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه إلا المسلم إذا كان سلطانا أو سيد أمة .

فصـــل

وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم وبناته الأبكار بغير إذنـــهم

١١٠٢ – مسألة : (إلا أن يكون صبيًا أو زائل العقل أو مخالفًا لدينها أو عاضلا لها أو غائبا غيبة بعيدة)[1] يعنى إن كان القريب على صفة من هذه الصفات زوج البعيد ، أما الصبى فلا تصح ولايته لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال ، لأنها تعيد التصرف فى حق الغير فاعتبرت نظرًا له ، والصبى مولى عليه فهو كالمرأة ، وعنه لا يشترط البلوغ فى الولى ، قال الإمام أحمد : إذا بلغ عشرًا زوج وتزوج وطلق ، ووجهه أنه يصح بيعه ووصيته فتثبت ولايته كالبالغ ، وأما المجنون فليس من أهل الولاية ، وهو أيضًا مولى عليه فلا يكون وليًا كالطفل . وأما المخالف لدينها فإن كانت مسلمة وهو كافر فلا ولاية له عليها لقوله تعالى : ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض**﴾ [التوبة : ٧١] ، وإن كانت كافرة وهو مسلم فلا ولاية له عليها لقوله تعالى : ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾ [الأنفال : ٧٣] ، إلا سيد الأمة فإنه يلى نكاحها لكونه مالكها ، أو ولى سيدها إذا كان سيدها صغيرًا وفى تزويجها مصلحة ، أو السلطان فإنه يزوجها لأنه يقوم مقامها . وأما إذا عضلها القريب جاز للبعيد تزويجها لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليها الأبعد كما لو فسق ، وعنه يزوج الحاكم لقول النبى ﷺ : « **فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له** »[2] والأول أولى ، والحديث دليل على أن السلطان يزوج من لا ولى لها وهذه لها ولى . وإن غاب القريب غيبة بعيدة زوج الأبعد لما ذكرناه ، والغيبة البعيدة ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة فى المنصوص والمرجع فى هذا إلى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه لعدم التحديد فيه من الشارع . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يحدها بما تقصر فيه الصلاة لأن الإمام أحمد قال : إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ ، والسفر البعيد فى الشرح ما علق عليه رخص السفر .

١١٠٣ – مسألة : (ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه ، إلا المسلم إذا كان سلطانًا أو سيد أمة)[3] لما سبق .

(فصل . وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم) أما الذكور فلما روى عن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعًا رواه الأثرم ، ولأنه يتصرف فى ماله بغير تولية فملك تزويجه كابنته الصغيرة ، وسواء كان عاقلا أو معتوها لأنه إذا ملك تزويج العاقل فالمعتوه أولى ، وأما تزويجه للإناث فإن (للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر) بغير خلاف ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ **واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن** ﴾ [الطلاق : ٤] ، فجعل للائى لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق فى نكاح ، فدل على أنها تزوج وتطلق ، ولا إذن لها يعتبر . وزوج أبو بكر عائشة رضى الله عنها للنبى ﷺ =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٥٤/٧) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٥٦/٧) .

ويستحب استئذان البالغة ، وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلا بإذنهم ، وليس لسائر الأولياء تزويج صغير ولا صغيرة ولا تزويج كبيرة إلا بإذنها ، ....

= وهى ابنة ست و لم يستأذنها ، متفق عليه ، وروى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له ، فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتنى ، وإن عشت كانت امرأتى . فأما البكر البالغ ففيها روايتان : إحداهما له إجبارها ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صماتها** »[١] وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر ، والرواية الأخرى لا يجوز تزويجها إلا بإذنها لقوله ﷺ : « **لا تنكح البكر حتى تستأذن . قيل : يارسول الله ﷺ فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت** »[٢] متفق عليه ، وعنه لا يجوز تزويج ابنة تسع إلا بإذنها لقوله عليه السلام : « **تستأمر اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها** »[٣] رواه أبو داود . واليتيمة من لم تبلغ ، وقد جعل لها إذن ، وقد انتفى الإذن فى حق من لم تبلغ تسعا بالاتفاق ، فيجب العمل به فى حق بنت تسع لأن عائشة قالت : « **إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة** »[٤] رواه الإمام أحمد فى المسند . ومعناه فى حكم المرأة فى الإذن والاحكام ، وروى مرفوعا إلى النبى ﷺ ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه فأشبهت البالغة . فأما الثيب الصغيرة فهل له تزويجها ؟ على وجهين : أحدهما لا يجوز لعموم الأحاديث ، والآخر يجوز لأنها ولد صغير أشبهت الغلام .

١١٠٤ - مسألة : (ويستحب له استئذان البكر البالغة)[٥] لقوله عليه السلام : « **لا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا : يارسول الله فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت** » متفق عليه .

١١٠٥ - مسألة : (وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلا بإذنهم)[٦] لعموم قوله : « **الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها صماتها** »[٧] فدل على اعتبار إذنها ، وأما الذكر من بنيه البالغ فليس له تزويجه بغير إذنه لأنه ذكر بالغ فلا يجوز لوليه تزويجه بغير إذنه كغير الأب .

١١٠٦ - مسألة : (وليس لسائر الأولياء تزويج صغير) لأنه لا ولاية لهم على ماله ، فكذلك نكاحه . وأما الصغيرة ففيها ثلاث روايات : إحداهن ليس لهم تزويجها بحال ، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبى ﷺ فقال : « **إنها يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها** »[٨] والصغيرة لا إذن لها . والثانية لهم تزويجها ولها الخيار إذا بلغت ، لما روت عائشة « **أن جارية بكرا زوجها أبوها وهى كارهة ، فخيرها النبى ﷺ** »[٩] رواه أبو داود وقال : حديث مرسل . والثالثة لهم تزويجها إذا بلغت تسع سنين بإذنها ولا يجوز قبل ذلك ، لقول النبى ﷺ : « **تستأمر البكر فى نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها** »[١٠] رواه أبو داود .

١١٠٧ - مسألة : (وليس لهم تزويج كبيرة إلا بإذنها لقوله عليه السلام : « **الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر** »[١١] .

---

(١) رواه مسلم (١٤٢١) ، وابن ماجه (١٨٧٠) .
(٢) رواه البخارى (٥١٣٦) ، ومسلم (١٤١٩) .
(٣) صحيح . رواه أبو داود (٢٠٩٣) .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) انظر : المغنى (٧/٣٨٤) .
(٦) انظر : المغنى (٧/٣٨٦ ، ٣٨٧) .
(٧) تقدم تخريجه .
(٨) حسن . رواه أحمد (٢/١٣٠) ، والبيهقى (٧/١٢٠) .
(٩) صحيح . رواه أحمد (١/٢٧٣) ، وأبو داود (٢٠٩٦) ، وابن ماجه (١٨٧٥) .
(١٠) ، (١١) تقدم تخريجهما

وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات لقول رسول الله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صماتها » وليس لولى امرأة تزويجها بغير كفئها ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء وليس العبد كفئًا لحرة ، ولا الفاجر كفئًا لعفيفة .

١١٠٨ – مسألة : (وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمات)[1] لما روى عدى الكندى عن رسول الله ﷺ أنه قال : **« الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صماتها »**[2] رواه الأثرم . ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم لشمول اللفظ لهما جميعًا .

١١٠٩ – مسألة : (وليس لولى امرأة تزويجها بغير كفء)[3] بغير رضاها ، وهل له تزويجها برضاها بغير كفء ؟ فيه روايتان . إحداهما لا يصح لما روى الدارقطنى بإسناده عن جابر عن النبى ﷺ قال : **« لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ، ولا يزوجهن إلا الأولياء »**[4] . وقال عمر : لأمنعن فروج ذوى الأحساب إلا من الأكفاء . ولأنه تصرف يتضرر به من لم يرض به فلم يصح ، كما لو زوجها وليها بغير رضاها . والثانية يصح لأن النبى ﷺ زوج مولاه زيدًا ابنة عمته زينب بنت جحش وزوج ابنه أسامة فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية ، وقالت عائشة : إن أبا حذيفة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هندا بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة[5] أخرجه البخارى ، لكن إن لم ترض المرأة ولم يرض بعض الأولياء ففيه روايتان : إحداهما العقد باطل لأن الكفاءة حقهم تصرف فيه بغير رضاهم فلم يصح كتصرف الفضولى ، والثانية يصح ولمن لم يرض الفسخ سواء كانوا متساوين فى الدرجة أو متفاوتين فيزوج الأقرب ، فلو زوج الأب بغير الكفء فرضيت الثيب كان للإخوة الفسخ ولأنه ولى فى حال يلحقه العار بفقد الكفاءة فملك الفسخ كالمتساويين .

١١١٠ – مسألة : (والعرب بعضهم لبعض أكفاء) وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ، لأن المقداد ابن الأسود الكندى تزوج ضباعة بنت الزبير عم رسول الله ﷺ ، وزوج أبو بكر أخته للأشعث ابن قيس الكندى ، وزوج على ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

١١١١ – مسألة : (وليس العبد كفئا لحرة) لأن النبى ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت العبد[6]، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى ، ولأن فيه نقصًا فى النصيب والاستمتاع والإنفاق ، ويلحق به العار فأشبه عدم المنصب . وعنه ليست الحرية شرطا لأن النبى ﷺ قال لبريرة حين عتقت تحت عبد فاختارت فرقته : **« لو راجعتيه . قالت : أتأمرنى يا رسول الله ؟ قال : لا إنما أنا شفيع »**[7]. ومراجعتها له ابتداء نكاح عبد لحرة .

١١١٢ – مسألة : (ولا الفاجر كفئًا لعفيفة) لقول الله سبحانه وتعالى : **﴿ أفمن كان مؤمنًا كمن كان فاسقًا لا يستوون ﴾** [السجدة : ١٨] ، ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال ، مسلوب الولايات ، ناقص عند الله سبحانه وعند خلقه ، فلا يجوز أن يكون كفئًا للعفيفة ولا مساويًا لها .

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٨٦/٧) .
(٢) رواه أحمد (١٩٢/٤) ، وابن ماجه (١٨٧٢) ، والبيهقى (١٢٣/٧) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٧١/٧) .
(٤) رواه الدارقطنى (٢٤٥/٣) ، والبيهقى (١٣٣/٧) .
(٥) رواه البخارى برقم (٤٨٠٠) .
(٦) رواه البخارى برقم (٢٣٩٩) .
(٧) رواه النسائى (٢٤٥/٨) ، وابن ماجه (٢٠٧٥) .

ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها . وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفى العقد ، وإن قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح ، لأن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها .

فصــل

وللسيد تزويج إمائه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم ، وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها ، ولا يملك إجبار عبده الكبير على النكاح . وأيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر ، فإن دخل بها فمهرها فى رقبته كجنايته إلا أن يفديه السيد بأقل من قيمته أو المهر . ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم فله فسخ النكاح ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول ، وإن

١١١٣ - مسألة : (ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها) لما روى عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت : نعم . فقال : قد تزوجتك . ولأنه صدر الإيجاب من الولى والقبول من الأهل فصح . كما لو زوج الرجل عبده الصغير من أمته ، وعنه لا يجوز حتى يوكل غيره فى أحد الطرفين لما روى أن المغيرة بن شعبة أمر رجلا يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه ، ولأنه وليها فجاز أن يتزوجها من وكيله كالإمام .

١١١٤ - مسألة : (وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفى العقد) وكذلك ولى المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا أذنت له فى نكاحها لحديث عبد الرحمن بن عوف .

١١١٥ - مسألة : (وإذا قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح) لما روى أنس « **أن النبى ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها** »[1] متفق عليه .

(فصل : وللسيد تزويج إمائه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم) لأنه عقد على منافعهم فملكه كإجارتهم .

١١١٦ - مسألة : (وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها) لأن المرأة لا تلى عقد النكاح فقام وليها مقامها فيه كقيام ولى الصغيرة مقامها فى العقود التى هو وليها فيها .

١١١٧ - مسألة : (ولا يملك إجبار عبده البالغ على النكاح) لأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر .

١١١٨ - مسألة : (وأيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر) لأن النبى ﷺ قال : « **أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر** »[2] ولأن على السيد ضررًا فى ذلك لأنه يحتاج إلى المهر والنفقة .

١١١٩ - مسألة : (فإن دخل بها فمهرها فى رقبته كجنايته إلا أن يفديه سيده بأقل من قيمته أو المهر) كما يفعل فى جنايته .

١١٢٠ - مسألة : (ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم أنها أمة فله فسخ النكاح ، ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول بها) لأنه عقد لم يرض به فكان له فسخه كما لو اشترى منه ثوبا على أنه كتان فبان قطنا ، أو فضة فبانت رصاصًا ، أو ذهبًا فبان نحاسًا .

---

(١) رواه البخارى (٥٠٨٦) ، ومسلم (١٣٦٥) .

(٢) تقدم تخريجه .

أصابها فلها مهرها ، وإن أولدها فولده حر يفديه بقيمته ويرجع بما غرم على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء ، فإن كان ممن يجوز له ذلك فرضى فما ولدت بعد الرضا فهو رقيق .

باب المحرمات فى النكاح

وهن الأمهات والبنات والأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأخوات والعمات والخالات ، وأمهات النساء وحلائل الآباء والأبناء والربائب المدخول بأمهاتهن ،

١١٢١ – مسألة : (وإن أصابها فلها المهر) بما استحل من فرجها ، (وإن أولدها فولدها حر) بغير خلاف لأنه اعتقد حريته فكان حرا كما لو اشترى أمة يظنها ملكًا لبائعها فبانت مغصوبة بعد أن أولدها .

١١٢٢ – مسألة : (ويفديه بقيمته) لقوله عليه السلام : **« من أعتق شركا فى عبد قوم عليه نصيب شريكه »**[1] ، ولأن الحيوان من المتقومات لا من ذوات الأمثال فيجب ضمانه بقيمته كما لو أتلفه ، وعنه يفديهم بمثلهم يوم ولادتهم قضى به عمر وعلى وابن عباس ، وعنه أنه مخير بين فدائه بمثله أو بقيمته لأنهما يرويان عن عمر رضى الله عنه ، وعنه ليس عليه فداؤهم لأن الولد ينعقد حر الأصل فلم يضمنه لسيد الأمة لأنه لا يملكه ، والصحيح الأول لقضاء الصحابة ، ولأن الولد نماء للأم المملوكة فسبيله أن يكون مملوكًا لمالكها ، وقد فوته باعتقاد الحرية فلزم ضمانه كما لو فوت رقه بفعله .

١١٢٣ – مسألة : (ويرجع بما غرم) من المهر وقيمة الولد (على من غره) ، قال ابن المنذر كذلك قضى به عمر وعلى وابن عباس ، وعنه لا يرجع بالمهر لأنه وجب عليه فى مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء فلم يرجع به كمن اشترى مغصوبًا فأكله ، بخلاف قيمة الولد فإنه لم يحصل له فى مقابلتها عوض ، لأنها وجبت بحرية الولد ، وحرية الولد للولد لا لأبيه .

١١٢٤ – مسألة : (ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء) لأنا تبينا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه ، (وإن كان ممن يجوز له ذلك) وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالعقد صحيح . للزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح ، فإن اختار المقام (فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق) لسيدها لأن المانع من رقه مع الغرور اعتقاد الزوج حريتها وقد زال ذلك بالعلم .

باب المحرمات فى النكاح

وهن اللاتى ذكرهن الله سبحانه فى قوله : **﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ﴾** [النساء : ٢٣] ، فهؤلاء محرمات بالنسب ، فالأمهات كل امرأة انتسب إليها بولادة ، وهى الأم والجدات من جهة الأم وجهة الأب وإن علون ؛ والبنات كل من انتسب إليك بولادة ، وهى ابنة الصلب وأولادها وأولاد البنين وإن نزلت درجتهن والأخت من الجهات الثلاث ، والعمات كل من أدلت بالعمومة من أخوات الأب وأخوات الأجداد =

---

(١) رواه البخارى (٢٣٥٨) ، وابن ماجه (٢٥٢٨) .

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وبنات المحرمات محرمات ، إلا بنات العمات والخالات وأمهات النساء وحلائل الآباء والأبناء . وأمهاتهن محرمات ، ....

= وإن علوا من جهة الأب والأم ، والخالات كل من أدلت بالخئولة من أخوات الأم وأخوات الجدات وإن علون من جهة الأب والأم ، وبنات الإخوة كل من انتسب ببنوة الأخ من أولاد وأولاد أولاده الذكور والإناث وإن نزلن ، وبنات الأخت كذلك لأن الاسم ينطلق على القريب والبعيد لقوله سبحانه : ﴿ **يا بنى آدم** ﴾ ، والمحرمات بالمصاهرة وهن أربع : أمهات النسب لقوله سبحانه : ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾ [النساء : ٢٢] ، فمتى عقد على امرأة حرم عليه جميع أمهاتها من النسب والرضاع وإن علون سواء دخل بالمرأة أو لم يدخل بها لعموم اللفظ فيهن ، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « **أيما رجل نكح امرأة دخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها** »[1] رواه ابن ماجه . والثانية حلائل آبائه وهن زوجات الأب القريب والبعيد من قبل الأب والأم من نسب أو رضاع يحرمن لقوله سبحانه : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف** ﴾ [النساء : ٢٢] ، وسواء دخل بهن أو لم يدخل لعموم الآية ، فيحرمن دون بناتهن ، فيحل له نكاح ربيبة ابنه وأبيه لقوله : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ [النساء : ٢٤] ، الثالث حلائل الأبناء وهن زوجات أبنائه وأبناء أبنائه وبناته وإن سفلوا من نسب أو رضاع لقوله سبحانه : ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾ [النساء : ٢٣] ، فيحرمن بمجرد العقد لعموم آية فيهن ، الرابعة الربائب وهن بنات النساء اللاتى يدخل بهن ، فإن فارق أمها قبل أن يدخل بها حلت له ابنتها لقوله سبحانه : ﴿ **فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم** ﴾ [النساء : ٢٣] .

١١٢٥ - مسألة : (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) سواء ، لقوله سبحانه : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ وقسنا عليهما سائر المحرمات بالنسب ، وقال عليه السلام : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** »[2] متفق عليه .

١١٢٦ - مسألة : (وبنات المحرمات محرمات) لتناول التحريم لهن ، فالأمهات يحرم بناتهن لأنهن أخوات أو عمات أو خالات ، والبنات تحرم بناتهن لأنهن بنات ، ويحرم بنات الأخوات وبناتهن لأنهن بنات الأخوات وكذلك بنات بنات الإخوة لأنهن بنات إخوة .

١١٢٧ - مسألة : (إلا بنات العمات والخالات) فإنهن لا يحرمن بالإجماع ، لأنهن لم يذكرن فى التحريم فيدخلن فى عموم قوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقد أحلهن الله سبحانه صريحا لنبيه بقوله : ﴿ **وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك** ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، ذكرهن فيما أحل له . (وأمهات النساء) يعنى أن بنات أمهات النساء حلال لأنهن غير مذكورات فى المحرمات ولأنهن أخوات الزوجة فإنما يحرمن بالجمع لا غير (وحلائل الآباء والأبناء) لا تحرم بناتهن لأنهن حرمن لعلة نكاح الآباء والأبناء لهن ، ولم يوجد هذا المعنى فى بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى فاقتصر الحكم عليهن وحلت بناتهن .

١١٢٨ - مسألة : (وأمهاتهن محرمات) يعنى أن المحرمات نكاحهن أمهاتهن أيضا محرمات بقوله =

(١) لم أجده فى سنن ابن ماجه وهو عند الترمذى (١١٢٦/٢) . (٢) رواه البخارى (٥١١١) ، ومسلم (١٤٤٤/٢) .

إلا البنات والربائب وحلائل الآباء والأبناء . ومن وطىء امرأة - حلالا أو حرامًا - حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمهاتها وبناتها .

فصـــل

ويحرم الجمع بين الأختين . وبين المرأة وعمتها وخالتها ، لقول رسول الله ﷺ : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها » ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ،

= سبحانه : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾ [النساء : ٢٣] ، يتناول أمهاتهن لأن أم الأم أم فقد تناولها التحريم بالنص ، والأخوات أمهن أم أو زوجة أب وهما محرمتان ، وأمهات العمات أمهاتهن أيضًا محرمات لأنهن زوجات أب فإن الجد أب ، وأمهات الخالات هن نساء الجد من الأم فهن محرمات أيضًا ، وأمهات بنات الأخوات محرمات لأنهن أخوات .

١١٢٩ - مسألة : (إلا البنات والربائب) أمهاتهن حلال لأنهن زوجاته ، (وحلائل الآباء والأبناء) أمهاتهن حلال لأنهن أجنبيات .

١١٣٠ - مسألة : (وإن وطىء امرأة - حلالا أو حرامًا - حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها) أما إذا وطىء حلالا فقد حرمت على أبيه وابنه لأنها صارت من حلائل الأبناء أو من زوجات الأب ، ويحرم عليه أمها لأنها من أمهات النساء ، وتحرم بنتها لأنها ربيبة . وأما إذا وطئها حرامًا فقد حرمت أيضًا على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها كما لو وطئها بشبهة أو بالقياس على الوطء الحلال ، وقال الله سبحانه : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾ [النساء : ٢٢] ، والوطء يسمى نكاحا .

١١٣١ - مسألة : (ويحرم الجمع بين الأختين) لقوله سبحانه : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ [النساء : ٢٣] ، وسواء كانتا من أبوين أو من أحدهما أو من نسب أو رضاع لعموم الآية فى الجمع ، (ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها) لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها** »[1] متفق عليه ، ولأنهما امرأتان لو كانت إحداهما ذكرًا حرمت عليه الأخرى فحرم الجمع بينهما كالأختين ، ولأنه يفضى إلى قطيعة الرحم المحرم لما بين الزوجات من التغاير والتنافس ، والقريبة والبعيدة سواء فى التحريم لتناول اللفظ لهما ، ولأن المحرمية ثابتة بينهما مع البعد فكذلك تحريم الجمع .

١١٣٢ - مسألة : (ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة) بغير خلاف ، لقوله سبحانه : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾ [النساء : ٣] ، يعنى اثنتين أو ثلاثا أو أربعا ، ولأن النبى ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة : « **أمسك أربعا وفارق سائرهن** »[2] رواه الترمذى .

---

(١) رواه البخارى (٥١٠٩) ، ومسلم (١٤٠٨) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (١٣/٢) ، والترمذى (١١٣٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) .

ولا للعبد أن يجمع إلا اثنتين ، فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه فى عقد واحد فسد العقد ، وإن كان فى عقدين لم يصح الثانى منهما .

ولو أسلم كافر وتحته أختان اختار منهما واحدة . وإن كانتا أمًا وبنتا ولم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها ، وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأبيد ، وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعًا وفارق سائرهن ، سواء كان أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن . وكذلك العبد إذا أسلم وتحته أكثر من اثنتين . ومن طلق

١١٣٣ – مسألة : (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين) لما روى عن الحكم بن عتبة أنه قال : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين . وروى الإمام أحمد أن عمر سأل فى ذلك فقال عبد الرحمن بن عوف : لا يتزوج إلا اثنتين . وهذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا .

١١٣٤ – مسألة : (فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه فى عقد واحد فسد) لأن إحداهما ليست أولى بالبطلان من الأخرى فبطل فيهما ، كما لو باع درهمًا بدرهمين .

١١٣٥ – مسألة : (وإن كان فى عقدين لم يصح الثانى منهما) لأنه اختص بالجمع .

١١٣٦ – مسألة : (ولو أسلم كافر وتحته أختان اختار منهما واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : « قلت يارسول الله إنى أسلمت وتحتى أختان قال : **«طلق أيتهما شئت »**[1] رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع فى الإسلام وقد أزاله فصح ، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى فى حباله .

١١٣٧ – مسألة : (وإن كانتا أما وبنتها و لم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها) لأنها أم زوجته فتحرم لقوله سبحانه : ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾ [النساء : ٢٣] ، فتدخل فى عموم الآية (وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأبيد) الأم لأنها أم زوجته ، والبنت لأنها ربيبته من زوجته التى دخل بها ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . والدخول بالأم وحدها كالدخول بهما لأن البنت تكون ربيبته مدخولا بأمها ، والأم تحرم بمجرد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح الأم لأن البنت لا تحرم إلا بالدخول بأمها و لم يدخل بها . والأم تحرم بمجرد العقد على بنتها .

١١٣٨ – مسألة : (وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعا ويفارق سائرهن سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن) لما سبق من حديث غيلان بن سلمة ، وروى قيس بن الحارث قال : أسلمت وتحتى ثمان نسوة ، فأتيت النبى ﷺ فقلت له ذلك فقال : **« اختر منهن أربعا »**[2] رواه الإمام أحمد وأبو داود .

١١٣٩ – مسألة : (وكذلك العبد إذا أسلم وتحته أكثر من اثنتين) وذلك أن حكم العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على الأربع ، فإن أسلم وتحته أكثر من اثنتين اختار منهن اثنتين كما قلنا فى الحر إذا كان تحته أكثر من أربع يختار منهن أربعا .

---

(١) حسن . رواه أحمد (٢٣٢/٤) ، وأبو داود (٢٥٤٣) ، والترمذى (١١٣٩) ، وابن ماجه (١٩٥١) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٣/٢) ، وأبو داود (٢٢٤١) ، وابن ماجه (١٩٥٢) .

امرأة ونكح أختها أو خالتها أو خامسة فى عدتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا

ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما ، فمتى وطئها حرمت أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل ، فإذا وطىء الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى . وعمة الأمة وخالتها فى هذا كأختها .

وليس للمسلم وإن كان عبدًا نكاح أمة كتابية كافرة . ولا لحر نكاح أمة مسلمة ، إلا أن لا يجد طول حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت ، وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين .

كتاب الرضاع

حكم الرضاع حكم النسب فى التحريم والمحرمية ، فمتى أرضعت المرأة طفلا صار ابنًا

١١٤٠ – مسألة : (ومن طلق امرأة فنكح أختها أو خالتها أو خامسة فى عدتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا) لأنه إذا تزوجها فى عدة أختها كان قد جمع بينهما فى النكاح لأن العدة من آثار النكاح ، وكذلك الخامسة إذا تزوجها فى عدة الرابعة .

(فصل . ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما) أيتهما شاء لأنها ملكه (فإذا وطئها حرمت عليه أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل) لئلا يكون جامعًا بينهما فى الفراش أو جامعًا ماءه فى رحم أختين (فإذا وطىء الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى) لذلك . وعمة الأمة وخالتها فى ذلك كأختها وعنه لا يحرم الجمع بين الأمتين فى الوطء ، وإنما يكره ، لقوله سبحانه : ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ [النساء : ٣] ، والمذهب الأول ، لأنه إذا حرم الجمع فى النكاح لكونه طريقًا إلى الوطء ففى الوطء أولى .

١١٤١ – مسألة : (وليس للمسلم إن كان عبدا نكاح أمة كتابية)[١] لأن الله سبحانه قال : ﴿ **من فتياتكم المؤمنات** ﴾ [النساء : ٢٥] ، وعنه يجوز لأنه له وطئها بملك اليمين فجاز بالنكاح كالمسلمة ، ورد الخلال هذه الرواية وقال إنما توقف الإمام أحمد ولم ينفذ له قول .

١١٤٢ – مسألة : (ولا يجوز لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن لا يجد طول حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت)[٢] لقوله سبحانه : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات – إلى قوله – ذلك لمن خشى العنت منكم** ﴾ [النساء : ٢٥] ، فاشترط شرطين : خوف العنت ، وعدم الطول بحرة فلا يجوز بدونهما .

١١٤٣ – مسألة : (وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين) للآية .

باب الرضاع

١١٤٤ – مسألة : (حكم الرضاع حكم النسب فى التحريم والمحرمية) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن عباس : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** »[٣] متفق عليه (فمتى أرضعت المرأة

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٠٨/٧) .
(٢) انظر : السابق (٥٠٩/٧) .
(٣) تقدم تخريجه .

لها والرجل الذى ثاب اللبن بوطئه فيحرم عليه كل من يحرم على ابنها من النسب ، وإن أرضعت طفلة صارت بنتًا لهما تحرم على كل من تحرم عليه ابنتهما من النسب لقول رسول الله ﷺ : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » والمحرم من الرضاع ما دخل الحلق من اللبن سواء دخل بارتضاع من الثدى أو وجور أو سعوط ، محضا كان أو مشوبًا إذا لم يستهلك . ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة :

= طفلا صار ابنًا لها وللرجل الذى ثاب اللبن بوطئه) فإذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه فثاب لها لبن فأرضعت به طفلا صار ولدًا لهما فى تحريم النكاح وإباحة النظر والخلوة وثبوت المحرمية ، وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وصار أبويه وآباؤهما أجداده وجداته ، وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته ، وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته لقوله سبحانه : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ [النساء : ٢٣] ، نص على هاتين فى المحرمات فدل على ما سواهما . وروت عائشة أن النبى ﷺ قال : « **الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة** »[1] وحديث ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ فى ابنة حمزة : « **لا تحل لى ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهى ابنة أخى من الرضاعة** »[2] متفق عليه . وروت عائشة « **أن أفلح أخا أبى القعيس استأذن علىّ بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبى القعيس ليس هو أرضعنى ، ولكن أرضعتنى امرأة أبى القعيس ، فدخلت على رسول الله ﷺ فقلت : يارسول الله إن الرجل ليس هو أرضعنى ولكن أرضعتنى امرأة أخيه ، قال : « إيذنى له فإنه عمك تربت يمينك** »[3] متفق عليه ؛ ولأن اللبن حدث للولد والولد ولدهما ، فكان المرضع بلبنه ولدهما .

١١٤٥ – مسألة : (فيحرم عليه) يعنى على المرتضع (كل من يحرم على ابنها من النسب) لذلك .

١١٤٦ – مسألة : (وإن أرضعت طفلة صارت بنتًا لهما تحرم على كل من تحرم عليه (ابنتهما من النسب) لذلك .

١١٤٧ – مسألة : (والرضاع المحرم ما دخل الحلق من اللبن ، سواء دخل بارتضاع من الثدى أو وجور أو سعوط ، محضًا كان أو مشوبًا إذا لم يستهلك)[4] والوجور أن يصب اللبن فى حلقه فيحرم لأنه ينشر العظم وينبت اللحم فأشبه الارتضاع ، وأما السعوط فهو أن يصب فى أنفه فيحرم ، لأنه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلا للتحريم بالرضاع كالفم ، وعنه لا يثبت التحريم بهما لأنهما ليسا برضاع ، وأما المشوب فهو كالمحض فى نشر الحرمة إذا كانت صفات اللبن باقية ، فإن صب فى ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا لا يسمى لبنا مشوبًا ولا ينشر عظما ولاينبت لحما . وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد أن المشوب لا ينشر الحرمة لأنه وجور ، وقال أبو حامد : إن غلب اللبن حرم وإن غلب خلطه لم يحرم لأن الحكم للأغلب ويزول اسم المغلوب ، والأول أصح لأن ما تعلق به الحكم غالبًا تعلق به مغلوبًا كالنجاسة والخمر .

١١٤٨ – مسألة : (ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون لبن امرأة ، بكرا كانت أو ثيبا ، =

(١) رواه البخارى (٥٠٩٩) ، ومسلم (١/١٤٤٤) .
(٢) رواه البخارى (٥١٠٠) ، ومسلم (١٤٤٧) .
(٣) رواه البخارى (٥٠٩٩) ، ومسلم (١٤٤٤) .
(٤) انظر : المغنى (١٩٥/٨ – ١٩٧) ، والشرح الكبير (٢٠٢/٨) .

(أحدها) أن يكون لبن امرأة بكرا كانت أو ثيبا فى حياتها أو بعد موتها ، فأما لبن البهيمة أو الرجل أو الخنثى المشكل فلا يحرم شيئًا .

(الثانى)أن يكون فى الحولين لقول رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام » .

(الثالث) أن يرتضع خمس رضعات لقول عائشة : أنزل فى القرآن عشر رضعات يحرمن ،

= فى حياتها أو بعد موتها) فلو ثاب للرجل لبن فأرضع به طفلا لم يتعلق به تحريم لأنه لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به تحريم كلبن البهيمة ، ولأنه لا تثبت به الأمومة سواء كانت بكرًا أو ثيبا لأنه رضاع من امرأة فنشر الحرمة ، كما لو كان لها ولد ، ولأن لبن النساء خلق لتغذية الأطفال فيدخل فى عموم قوله : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم** ﴾ [النساء : ٢٣] ، وعنه لا ينشر الحرمة لأنه نادر أشبه لبن الرجل ، لأنه لم تجر العادة به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجال . وإن ارتضع من امرأة ميتة نشر الحرمة كما لو ارتضع من حية .

١١٤٩ – مسألة : (فأما لبن البهيمة فلا يثبت الحرمة) فلو ارتضع طفلان من بهيمة لم يصيرا أخوين ، وقال بعضهم يصيران أخوين ، وليس بصحيح لأن هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يتعلق به تحريم الأخوة لأن الأخوة فرع على الأمومة ، ولأن البهيمة دون الآدمية فى الحرمة ولبنها دون لبنها فى غذاء الآدمى فلم تتعلق الحرمة به .

١١٥٠ – مسألة : (فإن ثاب لبن لخنثى مشكل لم يثبت به التحريم) ، لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك .

الشرط (الثانى أن يكون فى الحولين) لقوله سبحانه : ﴿ **والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لما بعدهما ، وعن عائشة « أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل ، فتغير وجه رسول الله ﷺ ، فقالت : يارسول الله إنه أخى من الرضاعة ، فقال رسول الله ﷺ : « **انظرن إخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة** »[1] متفق عليه . وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « **لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام** »[2] أخرجه الترمذى وقال : حديث صحيح .

الشرط (الثالث أن يرتضع خمس رضعات) فصاعدا ، هذا الصحيح من المذهب وروى عن جماعة من الصحابة ، وعنه أن قليل الرضاع وكثيره يحرم لقوله : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾[النساء : ٢٣] ، وقوله عليه السلام : « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** »، ولأنه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ، وعنه لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات لقوله عليه السلام : « **لا تحرم المصة ولا المصتان** »[3] روته عائشة ، وروى عن أم الفضل بنت الحارث قالت : قال نبى الله ﷺ : « **لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان** »[4] رواهما مسلم ، ووجه الرواية الأولى ما روى عن عائشة عن =

---

(١) رواه البخارى (٥١٠٢) ، ومسلم (١٤٥٥) .
(٢) صحيح . رواه الترمذى برقم (١١٥٢) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٤٥٠) ، وابن ماجه (١٩٤١) .
(٤) رواه مسلم برقم (١٤٥١) .

فنسخ من ذلك خمس فصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن ، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك . ولبن الفحل محرم فإذا كان لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما بلبنه طفلا والأخرى طفلة صارا أخوين لأن اللقاح واحد . وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتًا له دونهما . فلو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها ولزمه نصف مهرها ويرجع به عليها أخماسًا ولم ينفسخ نكاحهما . ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات : ثلاثا من لبنه واثنتين من لبن غيره صارت أمًا لها وحرمتا عليه وحرمت الطفلة على الرجل الآخر على التأبيد ، وإن لم تكن الطفلة امرأة له لم ينفسخ نكاح المرضعة . ولو تزوجت امرأة طفلا فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه وانفسخ نكاحها وحرمت على صاحب اللبن تحريما مؤبدًا لأنها صارت من حلائل أبنائه .

= سهلة بنت سهيل أن النبي ﷺ قال لها : « أرضعي سالمًا خمس رضعات فيحرم بلبنها »[1] وروى عن عائشة أنها قالت : « أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات ، فنسخ من ذلك خمس ، وصار إلى خمس رضعات يحرمن ، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك »[2] رواه مسلم ، والآية تقول بها والسنة فسرت الرضاعة المحرمة ، وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه فيجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الصحيح الذى رويناه .

١١٥١ – مسألة : (ولبن الفحل محرم) فإذا وطىء امرأة بنكاح فحملت وبان لها اللبن فأرضعت به طفلا أو طفلة صار المرتضع ابنًا لها ولزوجها ، لأن اللبن هو من الحمل الذى هو منه (وإن كان له امرأتان فأرضعت إحداهما بلبنه طفلا والأخرى طفلة صارا أخوين لأن اللقاح واحد ، وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتًا له دونهما) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فكمل رضاعها من لبنه فصار أبًا لها كما لو أرضعتها واحدة منهن فى أحد الوجهين ، وفى الآخر لا يصير أبًا لها ، لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة كلبن البهيمة .

١١٥٢ – مسألة : (ولو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها)[3] لأنها صارت ابنة له لكونها ارتضعت من لبنه خمس رضعات (وعليه نصف مهرها يرجع به عليهما) على قدر رضاعها يقسم بينهما (أخماسًا) لأن الرضعات الخمس يحرمن ، وقد وجد من إحداهما ثلاث رضعات ومن الأخرى رضعتان فيجب على الأولى ثلاثة أخماس وعلى الثانية خمسان (ولم ينفسخ نكاحهما) لأن الأمومة لم تثبت لهما . وعلى الوجه الآخر لا ينفسخ نكاح الصغيرة لما سبق فى التى قبلها .

١١٥٣ – مسألة : (ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات ثلاثا من لبنه واثنتين من لبن غيره صارت أمًا لها)[4] لأنها أرضعتها خمس رضعات (وحرمتا عليه على التأبيد) الكبيرة لكونها أم زوجته والصغيرة لأنها بنت زوجته فهى ربيبته ، وحرمت الطفلة على الرجل الآخر لأنها ابنة زوجته (وإن لم تكن الطفلة امرأة له لم ينفسخ نكاح المرضعة) لأنها إنما انفسخ نكاحها فى المسألة قبلها لأنها صارت أم زوجته ، وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم تكن الطفلة امرأة له .

١١٥٤ – مسألة : (ولو تزوجت المرأة طفلا فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه) لأنه صار ابنًا =

(١) رواه مسلم برقم (١٤٥٣) ، وابن ماجه (١٩٤٣) .
(٢) رواه مسلم برقم (١٤٥٢) ، وابن ماجه (١٩٤٢) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٨/ ٢١٠) .
(٤) انظر : السابق (٨/ ٢١١) .

فصل : ولو تزوج رجل كبيرة ولم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة . وإن كانتا صغيرتين فأرضعتهما الكبرى حرمت الكبرى وانفسخ نكاح الصغيرتين وله نكاح من شاء من الصغيرتين ، وإن كن ثلاثا فأرضعتهن متفرقات حرمت الكبرى وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً وثبت نكاح الثالثة ، وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعدها معًا انفسخ نكاح الثلاث وله نكاح من شاء منهن منفردة ،

= لها بالرضاع (وانفسخ نكاحها) لذلك (وحرمت على صاحب اللبن تحريمًا مؤبدًا لأنها صارت من حلائل أبنائه) .

(فصل : ولو تزوج رجل كبيرة و لم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة) على التأبيد لأنها صارت من أمهات النساء (وثبت نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها فلا تحرم لقوله سبحانه : ﴿ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ [النساء : ٢٣] . وعنه يفسخ نكاحها وهو مذهب الشافعي . لأنهما صارتا أمًا وبنتًا واجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كالأختين ، وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدًا واحدًا . ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لأن نكاحها محرم على التأبيد فلم يبطل نكاحهما معًا كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية ، ولأن الجمع طرأ على نكاح الأم والبنت فاختصت الأم بفسخ نكاحها كما لو أسلم وتحته امرأة وبنتها وفارق الأختين لأنه ليست إحداهما بالفسخ أولى من الأخرى ، وفارق ما إذا ابتدأ العقد عليهما لأن الدوام أقوى من الابتداء .

١١٥٥ – مسألة : (وإن كانتا صغيرتين فأرضعتهما الكبرى حرمت الكبرى)[1] لأنها صارت من أمهات النساء (وانفسخ نكاح الصغيرتين) لأنهما صارتا أختين وقد اجتمعتا في نكاحه فانفسخ نكاحهما كما لو جمع بين أختين في نكاح أجنبيتين (وله نكاح من شاء من الصغيرتين) كما لو كانتا أجنبيتين . إلا على الرواية الأخرى فإنه ينفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية ، هذا إن ارتضعن منفردات لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحها بالإجماع ، ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها في النكاح فلم ينفسخ نكاحها ، فإن ارتضعتا معًا انفسخ نكاح الجميع لأنهم أجتمعوا في النكاح .

١١٥٦ – مسألة : (ولو كان الأصاغر ثلاثا فأرضعتهن متفرقات حرمت الكبرى)[2] لما سبق (وانفسخ نكاح المرضعتين أولا) لأنهما صارتا أختين (وثبت نكاح أخراهن) رضاعا لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف أخواتها جميعًا في النكاح . وعلى الرواية الأخرى ينفسخ نكاح الجميع لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحهما بالاجتماع معًا ، ثم لما أرضعت الاثنتين بعد ذلك صارتا أختين في نكاحه فانفسخ نكاحهما أيضًا .

١١٥٧ – مسألة : (وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك معًا انفسخ نكاح الجميع) لأنها إذا أرضعت إحداهن منفردة لم ينفسخ نكاحها لأنها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك مجتمعتين بأن تلقم كل واحدة ثديا فيمتصان معًا انفسخ نكاح الجميع لأنهن صرن أخوات في النكاح ، وعلى الرواية الثانية ينفسخ نكاح الأم والثانية بالاجتماع ، ثم ينفسخ نكاح الاثنتين بالاجتماع أيضا .

١١٥٨ – مسألة : (وله نكاح من شاء منهن منفردة) لأن تحريمهن تحريم جمع لكونهن أخوات ، =

(١) انظر : المغني (٩/ ٢٢٠) .

(٢) انظر السابق (٩/ ٢٢١) .

وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها فلها مهرها ، وعليه نصف مهر الأصاغر يرجع به على الكبرى ، ولو دبت الصغرى على الكبرى وهى نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها يرجع به على الصغرى إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد ولا مهر للصغرى . ولو نكح امرأة ثم قال هى أختى من الرضاع انفسخ نكاحها ، ولها المهر إن كان دخل بها ونصف المهر إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه ، وإن صدقته قبل الدخول فلا شىء لها . وإن كانت هى التى قالت هو أخى من الرضاع فأكذبها ولا بينة لها فهى امرأته فى الحكم .

= لا تحريم تأبيد لأنهن ربائب لم يدخل بأمهن .

١١٥٩ - مسألة : (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد) لأنهن يصرن من الربائب المدخول بأمهن .

١١٦٠ - مسألة : (ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها) لأنها أفسدت نكاح نفسها ؛ وكل من أفسد نكاح امرأة قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذى يلزمه لها لأنه قرره عليه بعد أن كان تعرض للسقوط ، وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كشهود الطلاق إذا رجعوا ، فإذا تقرر هذا فكانت هى المفسدة لزمها ذلك فسقط ، لأنه لو وجب لوجب لها على نفسها فأشبهت الغاصب إذا جنى عليه المغصوب .

١١٦١ - مسألة : (وإن كان قد دخل بها فلها مهرها) ولم يرجع به على أحد لأنه استقر بالدخول فلم يسقط كما لو ارتدت (وعليه نصف مهر للأصاغر يرجع به على الكبرى) لأنها أفسدت نكاحهن برضاعها إياهن فلزمها لما سبق .

١١٦٢ - مسألة : (ولو دبت الصغرى على الكبرى وهى نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها عليه يرجع به على الصغرى)[1] لأنها أفسدت نكاحها (إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد) لأنه استقر بالدخول (ولا مهر للصغرى) لأنها هى التى أفسدت نكاح نفسها .

١١٦٣ - مسألة : (ولو نكح امرأة ثم قال)[2] قبل الدخول (هى أختى من الرضاع انفسخ نكاحه) لأنه أقر بما يوجب تحريمها عليه أشبه ما لو أقر بالطلاق (ولها المهر إن كان دخل بها) لأنه استقر بالدخول (أو نصفه إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه) لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه ، ولم يقبل فيما عليه من المهر . (وإن صدقته قبل الدخول فلا مهر لها) لأنها صدقته على أن النكاح فاسد لا يستحق فيه مهر .

١١٦٤ - مسألة : (وإن كانت هى التى قالت هو أخى فأكذبها ولا بينة لها فهى امرأته فى الحكم) ولا يقبل قولها فى فسخ النكاح لأنه حق عليها ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لأنها تقر بأنها لا تستحقه ، وإن كان بعد الدخول وأقرت أنها كانت عالمة بأنها أخته وبتحريمها عليه فلا مهر لها =

(١) انظر : الشرح الكبير (٩/٢١٣) .

(٢) انظر : المغنى (٩/٢١٩ ، ٢٢٠) .

باب نكاح الكفار

لا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال . ولا لمسلم نكاح كافرة إلا الحرة الكتابية . ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معًا فهما على نكاحهما . وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية ، أو ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال ، وإن كان

= لأنها تقر بأنها زانية مطاوعة وإن أنكرت ذلك فلها المهر لأنه وطيء بشبهة وهى زوجته فى ظاهر الحكم لأن قولها عليه غير مقبول ، فأما فيما بينها وبين الله فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها ، وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها لأن وطئه لها زنا فى اعتقادها ، فعليها التخلص منه مهما أمكنها ، كما إذا علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وجحدها ذلك .

باب نكاح الكفار

١١٦٥ - مسألة : (لا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ **ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، (ولا لمسلم نكاح كافرة) لقوله سبحانه : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾ [البقرة : ٢٢١] . (إلا الحرة الكتابية) لقوله سبحانه : ﴿ **والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ [المائدة : ٥] .

١١٦٦ - مسألة : (ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معًا فهما على نكاحهما)[1] لأن للمسلم أن يبتدىء العقد على كتابية فاستدامته أولى ، ولا خلاف فى هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابيات . وأما إذا أسلما معًا فهما على نكاحهما إجماعًا ، ذكره ابن عبد البر ، ولأنه لم يوجد منهما اختلاف دين . وروى أبو داود أن رجلا جاء مسلمًا على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يارسول الله إنها كانت أسلمت معى ، فردها عليه[2] . ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة لئلا يسبق إسلام صاحبه فيفسد نكاحه ، ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض فإن حكمه حكم حالة العقد لأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة .

١١٦٧ - مسألة : (وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية)[3] مثل أن يسلم أحد الزوجين غير الكتابيين كالوثنيين أو المجوسيين أو كتابى متزوج لوثنية أو مجوسية قبل الدخول به تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه ويكون فسخا ليس بطلاق ، لأنها فرقة لاختلاف دين فكانت فسخا كما لو أسلم الزوج ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح ، فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة كالردة أو كما لو أسلم الزوج ، ولأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك الزوجة لقوله سبحانه : ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، وإن كانت هى المسلمة فلا يجوز بقاؤها فى نكاح مشرك لقوله سبحانه : ﴿ **لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن** ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

١١٦٨ - مسألة : (وإن ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال)[4]=

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٣٤/٧) .
(٢) ضعيف . رواه أبو داود (٢٢٣٨) ، وأحمد (٣٢٣/١) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٣٢/٧) .
(٤) انظر : السابق (٥٣٣/٧ ، ٥٣٤) .

ذلك بعد الدخول فأسلم الكافر منهما فى عدتها فهما على نكاحهما وإلا تبينا أن النكاح انفسخ منذ اختلف دينهما وما سمى لها وهما كافران فقبضته فى كفرها فلا شىء لها غيره وإن كان حراما ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك .

(فصل) وإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن معه وكان فى حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحهن ، وإن كان ممن يحل له نكاحهن أمسك منهن من تعفه وفارق سائرهن .

= لقوله سبحانه : ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، ولقوله سبحانه : ﴿ **فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن** ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر (وإن كانت الردة بعد الدخول) فهل تتعجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين إحداهما تتعجل الفرقة لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع ؛ والثانية تقف على انقضاء العدة (فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت تبينا انفساخ النكاح منذ اختلف الدينان) لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعى .

١١٦٩ – مسألة : (وما سمى لها وهما كافران فقبضته فى كفرها فلا شىء لها غيره وإن كان حراما[2] ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك) وذلك أن الكفار إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض لما فعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره حلالا كان أو حراما ، لقوله سبحانه : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا** ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، فأمر بترك ما بقى دون ما قبض ، ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم فى الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه كما لو تبايعا بيوعا فاسدة وتقابضا ، وإن لم يتقابضوا وكان المسمى حلالا وجب ما سماه لأنه مسمى صحيح فهو كتسمية المسلم ، وإن كان حراما كالخمر والخنزير بطل ولم يحكم به لأن ما سماه لا يجوز إيجابه فى الحكم ولا يجوز أن يكون صداقا لمسلمة ولا فى نكاح مسلم ، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول وهو معنى قوله « **حيث وجب ذلك** » .

(فصل . فإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن معه وكان فى حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحهن)[3] لأنه فى هذه الحالة لا يملك ابتداء نكاحهن (وإن كان فى حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل له الإماء فله الاختيار منهن واحدة) لأنه يملك ابتداء نكاحها فملك اختيارها كالحرة .

---

(١) انظر : السابق (٧/٥٣٣ ، ٥٣٤) .
(٢) انظر : السابق (٧/٥٣٧) .
(٣) انظر : المغنى (٧/٥٤١) ، والروض المربع (ص ٢٧٥) .

باب الشروط فى النكاح

إذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فلها شرطها ، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح لقول رسول الله ﷺ : « إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج » ونهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى أجل ، وإن شرط أن يطلقها فى وقت بعينه لم يصح كذلك ، ونهى عن الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ولا صداق بينهما ، ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له ، وهو أن يتزوج المطلقة ثلاثا ليحلها لمطلقها .

باب الشروط فى النكاح

١١٧٠ – مسألة : (وإذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أولا يتسرى فلها شرطها ، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح[١] لقول رسول الله ﷺ : **« إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج »**[٢]) متفق عليه ، وهو قول جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم فكان إجماعا ، وقال عليه السلام : **« المسلمون على شروطهم »**[٣] .

١١٧١ – مسألة : (وإن لم يف لها بشرطها فلها الفسخ)[٤] لأنه شرط لازم فى عقد فيثبت حق الفسخ بفواته كشرط الرهن فى البيع .

١١٧٢ – مسألة : (ونكاح المتعة باطل وهو أن يتزوجها إلى مدة)[٥] لما روى الربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة فى حجة الوداع[٦] ، وفى لفظ **« أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء »**[٧] ورواه أبو داود ، ولأنه لم تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق وغيره فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة .

١١٧٣ – مسألة : (وإن شرط أن يطلقها فى وقت بعينه لم يصح النكاح)[٨] لأنه شرط يمنع بقاء النكاح فأشبه التأقيت ، ويتخرج أن يصح ويبطل الشرط لأن النكاح وقع مطلقا وشرط على نفسه شرطا لا يؤثر فيه فأشبه ما لو شرط أن لا يطأها .

١١٧٤ – مسألة : (ونكاح الشغار لا يصح ، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا صداق بينهما)[٩] لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار[١٠] ، والشغار أن يزوجه ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفا فى الآخر فلم يصح كما لو قال بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبى .

١١٧٥ – مسألة : (ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له)[١١] قال الترمذى حديث صحيح[١٢]=

---

(١) انظر : السابق (٤٤٨/٧) ، و (ص ٢٧٥) .

(٢) رواه البخارى (٥١٥١) ، ومسلم (١٤١٨) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة (٤٤٩/٧) ، والروض المربع (ص ٢٧٥) .

(٥) انظر : السابق (٥٧١/٧) ، و(ص ٢٧٥) .

(٦) رواه مسلم برقم (١٤٠٦) ، وابن ماجه (١٩٦٢) .

(٧) رواه أبو داود (٢٠٧٢) ، وأحمد (٤٠٤/٣) ، والبيهقى (٢٠٤/٧) .

(٨) انظر : المغنى (٥٧٣/٧) .

(٩) انظر : السابق (٥٦٧/٧) .

(١٠) رواه البخارى (٥١١٢) ، ومسلم (١٤١٥) .

(١١) انظر : المغنى (٥٧٤/٧) ، والروض المربع (ص ٢٧٥) .

(١٢) رواه أبو داود (٢٠٧٦) ، والترمذى (١١١٩) ، وابن ماجه (١٩٣٥) عن على . ورواه الترمذى (١١٢٠) ، والنسائى (١٤٩/٦) ، وأحمد (٤٤٨/١ ، ٤٦٢) عن ابن مسعود .

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكا أو مجنونا أو أبرص أو مجذوما أو وجد الرجل المرأة رتقاء أو وجدته مجبوبا ، فله فسخ النكاح إن لم يكن علم ذلك قبل العقد ، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ، وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه ، فإن لم يصبها خيرت في

= (وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها) فيكون النكاح حراما باطلا للخبر ، فإن تواطئا على ذلك قبل العقد فنواه في العقد و لم يشرطه فالنكاح باطل أيضا نص عليه وقال متى أراد بذلك الإحلال فهو ملعون لعموم الحديث .

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

(متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكا فله الفسخ) ، أما إذا وجد الرجل المرأة مملوكة وقد تزوجها على أنها حرة فله الفسخ ، وقد مضى ذكره في آخر باب ولاية النكاح ، وإن وجدته الحرة مملوكا فلها الفسخ أيضا لحديث بريرة وقد مضى أيضا .

١١٧٦ – مسألة : (وإن وجد أحدهما صاحبه مجنونا أو مجذوما أو أبرص فله الفسخ)(١) ، لأن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فإن ذلك يثير نفرة ويخشى من تعديه إلى الولد والنفس فيمنع الاستمتاع .

(وإن وجدها الرجل رتقاء أو وجدته مجبوبا ثبت لمن وجده الفسخ) لأن الرتق والجب يتعذر معهما الوطء بالكلية ، فإن الرتق عبارة عن انسداد الفرج والجب عبارة عن المقطوع الذكر فيتعذر الوطء فيثبت الفسخ كالعيوب الأولى .

١١٧٧ – مسألة : (وإنما ثبت له الفسخ إذا لم يكن علم بالعيب قبل العقد) لأنه يكون معذورا ، فأما إن علم بالعيب قبل العقد أو وقت العقد أو قال قد رضيته معيبا بعد العقد أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يكن له خيار كمشتري المعيب .

١١٧٨ – مسألة : (ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم)(٢) لأنه أمر مجتهد فيه فهو كفسخ العنة وكالفسخ للإعسار بالنفقة ، ويخالف خيار المعتقة فإنه متفق عليه .

١١٧٩ – مسألة : (وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه) روي ذلك عن جماعة من الصحابة ، لما روى الدارقطني أن عمر أجل العنين سنة(٤) ، وروي ذلك عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم ، ورواه أبو حفص عن علي رضي الله عنه .

١١٨٠ – مسألة : (فإن لم يصبها خيرت في المقام معه أو فراقه)(٥) وهو قول من سمينا من الصحابة الذين أجلوه سنة ، وإنما أجل سنة لأن العجز عن الوطء قد يكون خلقة وقد يكون لمرض عرض به =

(١) انظر : المغني (٥٨١/٧) ، والشرح الكبير (٥٦٨/٧) .
(٢) انظر : المغني (٥٨١/٧) ، والشرح الكبير (٥٧٧/٧)
(٣) انظر : الشرح الكبير (٥٨١/٧) ، والروض المربع (ص ٢٧٧) .
(٤) صحيح رواه الدارقطني (٣٠٥/٣) ، والبيهقي (٢٢٦/٧) .
(٥) انظر : المغني (٦٠٤/٧) .

المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت فراقه فرق الحاكم بينهما إلا أن تكون قد علمت عنته قبل نكاحها أو قالت رضيت به عنينًا فى وقت ، وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها ، وإن قال قد علمت عنتى ورضيت بى بعد علمها فأنكرته فالقول قولها ، وإن أصابها مرة لم يكن عنينا ، وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريت النساء الثقات ورجع إلى قولهن ، فإن كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه .

= فضربت له سنة تمر به الفصول الأربعة ، فإن كان ذلك من يبس زال فى فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال فى فصل الحرارة وإن كان من انحراف مزاج زال فى فصل الاعتدال ، فإذا مضت الفصول الأربعة ولم يطأ علم أن ذلك خلقة . والعنين هو الذى فى ذكره ضعف فلا يقدر على الإيلاج .

١١٨١ – مسألة : (فإن اختارت فراقه لم يجز إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ فى موضع اجتهاد فافتقر إلى الحاكم كالفسخ للإعسار ، هذا إذا لم تكن علمت بالعيب قبل النكاح ، فإن كانت علمت به أو قالت قد رضيت به عنينا فى وقت فإن خيارها يبطل لأنها دخلت على بصيرة ورضيت به فأشبه شراء للعيب .

١١٨٢ – مسألة : (وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها)[1] لا نعلم فى ذلك خلافا ، لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا به لأنه زمان لا يملك فيه الفسخ والامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مسقطا لحقها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها .

١١٨٣ – مسألة : (وإن قال قد علمت عنتى أو رضيت بى بعد علمها فأنكرت فالقول قولها) لأن الأصل عدم العلم والرضا .

١١٨٤ – مسألة : (وإن أصابها مرة لم يكن عنينا)[2] أكثرهم يقولون متى وطىء امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم نسمع دعواها لأنه قد تحققت قدرته على الوطء فى هذا النكاح وزوال عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يترك وطئها .

١١٨٥ – مسألة : (وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريت النساء الثقات ورجع إلى قولهن)[3] فإن شهدن أنها عذراء أجل سنة ، لأن الوطء يزيل عذرتها فوجودها يدل على عدم الوطء ، وإن شهدن أن عذرتها زالت فالقول قوله لأنها تزول بالوطء .

١١٨٦ – مسألة : (وإن كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه)[4] لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه ، وجنبته أقوى فإن دعواه سلامة العقد وصحته ، ولأن الأصل فى الرجال السلامة وعدم العيوب ، ويحلف على صحة ما قال لأن قوله محتمل للكذب فرجحنا قوله بيمينه كما فى سائر الدعاوى . وقال الخرقى يخلى معها ويقال له أخرج ماءك على شىء فإن أخرجه فالقول قوله لأن العنين يضعف عن الإنزال ، فإذا أنزل تبينا صدقه فيحكم به كما لو شهد النساء بعذرتها فإنا نقبل قولها لظهور صدقها ، فإن ادعت أنه ليس بمنى جعل على النار فإن ذاب فهو منى لأنه إنما يشبه بياض البيض ، وبياض البيض إذا جعل على النار يجتمع وييبس وهذا يذوب ، فيعرف ذلك[5] .

(١) انظر : السابق (٦٠٩/٧) .
(٢) انظر : السابق (٦١٠/٧) .
(٣) انظر : المغنى (٦١٤/٧) .
(٤) انظر : السابق (٦١٦/٧) .
(٥) انظر : متن الخرقى (ص١٠٥) .

(فصل) وإن عتقت المرأة وزوجها عبد خيرت فى المقام معه أو فراقه ، ولها فراقه من غير حكم حاكم ، فإن أعتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها ، وإن أعتق بعضها أو عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها .

كتاب الصداق

وكل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا قليلا كان أو كثيرًا ، لقول رسول الله ﷺ للذى قاله له زوجنى هذه المرأة إن لم يكن لك بها حاجة ، قال : « التمس ولو خاتما من حديد »

(فصل . وإن عتقت الأمة وزوجها عبد خيرت فى المقام معه أو فراقه) أجمع أهل العلم على أن لها الخيار فى فسخ النكاح ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما . والأصل فيه حديث بريرة قالت عائشة رضى الله عنها : « كاتبت بريرة ، فخيرها رسول الله ﷺ فى زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها »[1] رواه مالك وأبو داود والنسائى ، ولأن عليها عارا وضررا فى كونها حرة تحت عبد فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبدا .

١١٨٧ – مسألة : (ولها فراقه من غير حكم حاكم) لأنه مجمع عليه لا يحتاج إلى اجتهاد .

١١٨٨ – مسألة : (فإن عتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها) علمت أن لها الخيار أو لم تعلم ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الحسن بن عمر بن أمية قال : سمعت رجالا يتحدثون عن النبى ﷺ أنه قال : « **إذا أعتقت الأمة فهى بالخيار مالم يطأها ، إن شاءت فارقته وإن وطئها فلا خيار لها** »[2] ورواه الأثرم . وروى أبو داود أن بريرة عتقت وهى عند مغيث عبد لآل أبى أحمد فخيرها النبى ﷺ فقال لها : « **إن قربك فلا خيار لك** »[3] وقد روى ذلك عن عبد الله وحفصة ، وقال ابن عبد البر لا أعلم لها مخالفا من الصحابة . إذا ثبت هذا فإنه متى عتق بطل خيارها لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعتقه فسقط خيارها كالمبيع إذا زال عيبه ، فإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه الإمام أحمد لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث بريرة : « **إن قربك فلا خيار لك** » ولم يفرق .

١١٨٩ – مسألة : (وإن أعتق بعضها فلا خيار لها) لأن الخيار إنما يثبت لمن عتقت كلها ، ولا يلزم من ذلك ثبوته لمن عتق بعضها ، لأنه قد ثبت للكل ما لا يثبت للبعض .

١١٩٠ – مسألة : (وإن عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها) لأن الخيار إنما يثبت لدفع العار بكونها حرة تحت عبد ، وهذا منتف فيما نحن فيه .

كتاب الصداق

(كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا قل أو كثر) بدليل قول النبى ﷺ فى حديث سهيل بن سعد : « **التمس ولو خاتما من حديد** »[4] وقال سبحانه : ﴿ **وآتيتم إحداهن قنطارا** ﴾ –

---

(١) رواه مالك (٢/٥٦٢) ، وأبو داود (٢٢٣٣) ، والنسائى (٦/١٦٤ ، ١٦٥) .
(٢) انظر : مسند أحمد (٤/٦٥) .
(٣) رواه أبو داود برقم (٢٢٣٦) .
(٤) رواه البخارى برقم (٤٨٤٢) .

فإذا زوج الرجل ابنته بأى صداق جاز ولا ينقصها غير الأب من مهر مثلها إلا برضاها فإذا أصدقها عبدا بعينه فوجدته معيبا خيرت بين أرشه ورده أو أخذ قيمته ، وإن وجدته مغصوبا أو حرًّا فلها قيمته ، وإن كانت عالمة بحريته أو غصبه حين العقد فلها مهر مثلها وإن تزوجها على أن يشترى لها عبدا بعينه فلم يبعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته .

= [النساء : ٢٠] ، يعنى مائة رطل ذهب ، وهذا يدل على جوازه بالقليل والكثير ، وقوله كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فلا يجوز بالمجهول والمحرم والحشرات التى لا يجوز أن تكون رهنا لذلك .

١١٩١ – مسألة : (فإذا زوج الرجل ابنته بأى صداق كان جاز)[1] سواء كانت بكرا أو ثيبا ، وسواء كان بصداق مثلها أو دونه وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة ، لأن عمر رضى الله عنه خطب الناس فقال : « ألا لا تغالوا فى صداق النساء ، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية »[2] وظاهره صحة تسميته من زوج بمثل ذلك وإن نقص عن مهر المثل لأن عمر إنما ذكر ذلك ليحتذى ويتأسى به ولا يزاد عليه ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو سيد قريش ، ولأنه غير متهم فى حقها فلا يمنع من تحصيل المقصود والحظ لابنته بتفويت غير المقصود ، فإن المقصود من النكاح الوصلة والاستمتاع ووضع المرأة فى منصب وخلق حسن ، وليس المقصود منه المهر ، والظاهر من حال الأب مع تمام فقهه أنه لا ينقص من صداقها إلا لتحصيل المعانى المقصودة بالنكاح فإنه غير متهم (وليس لغيره نقصها عن مهر مثلها إلا بإذنها لأنه متهم) فإذا نقصه بإذنها لم يكن لغيره الاعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته فأشبه ما لو أذنت فى بيع سلعة لها بأقل من ثمن مثلها ، وإن فعله بغير إذنها لم يجز والنكاح صحيح ويكون لها مهر مثلها لأنه قيمة بضعها ليس لهذا الولى تنقيصه ، فرجع إلى مهر المثل كالمفوضة ، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى والباقى على الولى لأنه المفرط فأشبه ما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل .

١١٩٢ – مسألة : (وإذا أصدقها عبدا بعينه فوجدت به عيبا خيرت بين أرشه ورده وأخذ قيمته)[3] لأنه عوض فى عقد معاوضة فيرد بالعيب كالمبيع ، فإذا ردته بالعيب فلها قيمته لأن العقد لا ينفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فكان لها القيمة كما لو غصبها إياه وتلف عنده ، وإن كان من ذوات الأمثال فلها مثله لأنه أقرب إليه ، وإن اختارت إمساكه والمطالبة بالأرش فلها ذلك كقولنا فى المبيع المعيب .

١١٩٣ – مسألة : (وإن وجدته مغصوبا أو حرا فلها قيمته) لأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكا وقد تعذر تسليمه فكان لها قيمته كما لو وجدته معيبا فردته .

١١٩٤ – مسألة : (وإن كانت عالمة بحريته أو غصبه جاز العقد ولها مهر مثلها) .

١١٩٥ – مسألة : (وإن تزوجها على أن يشترى لها عبدا بعينه فلم يبعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته)[4] نص عليه ، لأنه أصدقها تحصيل عبد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا تعذر عليه تحصيل العبد فلها قيمته لأنه تعذر =

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٨/٤) ، والروض المربع (ص ٢٨٠) .
(٢) صحيح . رواه أبو داود (٢١٠٦) ، والنسائى (١١٧/٦) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (١٣/٨) .
(٤) انظر : المغنى لابن قدامة (١٣/٨) ، والشرح الكبير (٦/٨) .

فصــل

فإن تزوجها بغير صداق صح ، فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وأعلاها خادم وأدناها كسوة تجوز لها الصلاة فيها ، وإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، وللباقى منهما الميراث وعليها العدة لأن النبى ﷺ قضى فى بروع بنت واشق لما مات زوجها ولم يدخل بها ولم يفرض لها أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث وعليها العدة . ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك ، فإن فرض لها مهر نسائها أو أكثر فليس لها غيره ، وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت .

= الوصول إلى قبض المسمى فوجب قيمته كما لو تلف .

(فصل ، وإن تزوجها بغير صداق صح) النكاح لقوله سبحانه : ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وحديث بروع بنت واشق التى قضى فيها ابن مسعود بقضاء رسول الله ﷺ : « **لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث . تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات** »(1) أخرجه أبو داود ، فدل على صحة النكاح بغير تسمية صداق ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة ، وتسمى هذه مفوضة البضع وهو التفويض الصحيح .

١١٩٦ – مسألة : (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **ومتعوهن** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، والأمر يقتضى الوجوب ، وقال تعالى : ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين** ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، ولأنه طلاق فى نكاح يقتضى عوضا فلا معدى عن العوض كما لو سمى مهرا ، إذا ثبت هذا فالمتعة معتبرة بحال الزوج فى يسره وعسره لقوله سبحانه : ﴿ **على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، إذا ثبت هذا (فأعلاها خادم) إذا كان موسرا (وإن كان معسرا) أمتعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلى فيه وهو قول ابن عباس ، وعنه يرجع فى تقديرها إلى الحاكم لأنه يحتاج إلى اجتهاد فأشبه سائر المجتهدات .

١١٩٧ – مسألة : (فإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، وللباقى منهما الميراث ، وعليها العدة ، لحديث بروع بنت واشق)(2) وقد سبق .

١١٩٨ – مسألة : (ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك) لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره لا نعلم فى ذلك خلافا ، وإن اتفقا على فرضه جاز ما فرضاه قليلا كان أو كثيرا لأن الحق لا يخرج عنهما .(وإن فرض لها مهر نسائها أو أكثر فليس لها غيره) لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت إنما يجب قيمتها ، ومهر نسائها كالقيمة فى السلعة فإذا بذل أكثر من مهر نسائها لزمها قبوله بطريق الأولى لأنه زادها خيرا ، (وإن فرض لها أقل من مهر المثل فرضيته فكذلك) لأن الحق لها وقد رضيت بدونه .

---

(1) رواه أحمد (٤٤٧/١) ، وأبو داود (٢١١٤) ، والترمذى (١١٥٤) ، والنسائى (١٢١/٦) ، وابن ماجه (١٨٩١) .

(2) انظر : المغنى (٥٨/٨) .

فصـــل

وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخ لعيبه أو إعساره أو أعتقها يسقط به مهرها ، وإن جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه يتنصف مهرها بينهما إلا أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هى عن حقها وهى رشيدة فيكمل الصداق الآخر ، وإن جاءت من أجنبى فعلى الزوج نصف المهر يرجع به على من فرق بينهما ، ومتى تنصف المهر وكان معينًا باقيا لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين ، وإن زاد زيادة منفصلة كغنم ولدت فالزيادة لها والغنم بينهما ، وإن زادت زيادة متصلة مثل إن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائدا وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد ، وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفه ناقصا وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد ، وإن تلفت فلها نصف قيمتها يوم العقد ، ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشىء ،

(فصل ، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو ارتضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخها لعيبه أو إعساره أو لأنها تحت عبد يسقط به مهرها) ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كالبائع يتلف للبيع قبل تسليمه .

١١٩٩ – مسألة : (وإن كانت من الزوج كطلاقه وخلعه)[1] وإسلامه وردته (نصف به مهرها بينهما إلا أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هى عن حقها وهى رشيدة فيكمل الصداق للآخر) لقوله سبحانه : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، نص على الطلاق وسائر ما استقل به الزوج فى معناه لأنه لم يوجد من المرأة إتلاف المعوض ، فإن عفت عن نصفها أو عفا هو عن نصفه جاز لأن الحق لا يخرج عنهما .

١٢٠٠ – مسألة : (وإن جاءت الفرقة من أجنبى) كالرضاع أو وطء ينفسخ به النكاح (فعلى الزوج نصف المهر) للآية (يرجع به على من فرق بينهما) لأنه المتلف فأشبه ما لو أتلف سلعة .

١٢٠١ – مسألة : (ومتى تنصف المهر وكان معينا باقيا لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين)[2] للآية (وإن زاد زيادة منفصلة كغنم ولدت فالزيادة لها) لأنه نماء ملكها والغنم بينهما نصفين للآية .

(وإن زاد زيادة متصلة مثل إن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائدا وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد) فإن دفعت نصفها زائدا لزمه قبوله لأنه أخذ حقه وزيادة . وإن أخذ نصف قيمته يوم العقد فهو حقه من غير زيادة .

١٢٠٢ – مسألة : (وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفها ناقصا وبين أخذ نصف قيمتها يوم العقد)[3] فإن رضى بنصفها ناقصًا فقد رضى بدون حقه ؛ (وإن أخذ نصف قيمتها يوم العقد فهو حقه لأنه نصف ما فرض وإن تلفت فله نصف قيمتها يوم العقد) للآية وقد تعذر الرجوع فى العين فرجع فى القيمة .

١٢٠٣ – مسألة : (ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشىء) لقوله سبحانه : ﴿ وإن أردتم =

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٨/٦٥) ، والشرح الكبير (٨/٦٧) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٨/٥١) .

(٣) انظر : السابق (٨/٥٢) .

وإن خلا بها بعد العقد وقال لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة ، وإن اختلف الزوجان فى الصداق أو قدره فالقول قول من يدعى مهر المثل مع يمينه .

= **استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا ﴾** [النساء : ٢٠] ، أمر بترك الكل لها وقال : **﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾** [البقرة : ٢٣٧] ، فجعل هذا للمطلقة قبل الدخول وذاك للمطلقة بعد الدخول بدليل قوله : **﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾** [النساء : ٢١] ، أراد به الجماع والخلوة بها .

١٢٠٤ - مسألة : (وإن خلا بها بعد العقد وقال لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة)[1] لما روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة وإن لم يطأ ، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر . وعن الشافعى لا يستقر المهر إلا بالوطء وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ، وعن أحمد مثل ذلك إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة رواه عنه يعقوب بن بحران ودليله قوله سبحانه : **﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾** [البقره : ٢٣٧] ، وهذه قد طلقها قبل أن يمسها وقال : **﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾** [النساء : ٢١] ، والإفضاء الجماع ، وقال : **﴿ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾** [الأحزاب : ٤٩] ، وللأولى إجماع الصحابة ، وما روى عن ابن عباس لا يصح قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوى ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أوثق من ليث ، قال ابن المنذر : وحديث ابن مسعود منقطع ، وروى الدارقطنى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ : **« من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل »**[2] ولأن التسليم المستحق من جهتها قد وجد فيستقر به البذل كما لو أجرت دارها وتسلمها . فأما قوله : **﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾** [البقرة : ٢٣٧] ، فيحتمل أنه كنى بالسبب عن المسبب الذى هو الخلوة بدليل ما ذكرناه وأما قوله : **﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾** [النساء : ٢١] ، فقال الفراء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الشىء الخالى فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض .

١٢٠٥ - مسألة : (وإن اختلف الزوجان فى الصداق أو قدره فالقول قول من يدعى مهر المثل منهما مع يمينه)[3] فإذا ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وإن ادعى الزوج مهر مثلها أو أكثر فالقول قوله ، لأن الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياسا على المنكر فى سائر الدعاوى ويلزمه اليمين لأنه منكر .

١٢٠٦ - مسألة : (وإن أنكر الزوج الصداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده[4]) ، فإذا ادعت مهر مثلها فكذلك إلا أن يأتى ببينة تشهد أنه وفاها أو أنها أبرأته من ذلك .

---

(١) انظر : السابق (٦١/٨) .
(٢) ضعيف رواه الدارقطنى (٣٠٧/٣) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٩/٨) .
(٤) انظر : السابق (٤٢/٨) .

باب معاشرة النساء

وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف وأداء حقه الواجب إليه من غير مطل ولا إظهار لكراهية لبذله ، وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته فى الاستمتاع متى أراد ما لم يكن لها عذر ، وإذا فعلت ذلك فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها ،

باب معاشرة النساء

(وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف) لقوله سبحانه : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ [النساء : ١٩] ، (ويجب عليه أداء حقه الواجب له إليه من غير مطل ولا إظهار الكراهة لبذله) لأنه من المعاشرة بالمعروف .

١٢٠٧ – مسألة : (وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته فى الاستمتاع متى أراد ما لم يكن عذر) لأن المقصود من النكاح الاستمتاع ولا يحصل إلا بالتسليم ، فإن كان لها عذر من حيض أو نفاس صبر عليها حتى ينقضى العذر (فإذا فعلت ذلك) يعنى سلمت نفسها (فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها) . والأصل فى وجوب النفقة قوله سبحانه : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله** ﴾ [الطلاق : ٧] ، وفى حديث جابر أن النبى ﷺ خطب فقال : « **اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم . أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف** »[1] رواه مسلم ورواه الترمذى وفيه ، وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن[2] ، وقال : حديث صحيح . وقال عليه السلام لهند : « **خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف** » حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى[3] ، متفق عليه . وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجات إلا الناشز . ذكره ابن المنذر ، وقال الله سبحانه : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، والمعروف قدر الكفاية ، وقدر الكفاية غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم عند التنازع ، ويعتبر بحال الزوجين فيعتبر بسار الزوج وإعساره لقوله سبحانه : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله** ﴾[الطلاق : ٧] ، وقدر : ضيق . قال سبحانه : ﴿ **الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر** ﴾ [الرعد : ٢٦] ، أى يوسع الرزق على من يشاء ويضيقه على من يشاء. ثم قال : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** ﴾ [الطلاق : ٧] ، ويعتبر حال المرأة لقوله عليه السلام لهند : « **خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف** » فيفرض الحاكم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد الذى يأكله أمثالها كالحوارى والقدر ومن أرفع الأدم من اللحم والأرز والدهن على اختلاف أنواعه فى بلدانه ، السمن فى موضع والزيت فى آخر والشحم فى غيره والشيرج فى موضع .

---

(١) رواه مسلم برقم (١٢١٨) .

(٢) انظر : سنن الترمذى (١١٦٣) .

(٣) رواه البخارى (٥٣٦٤) ، ومسلم (١٧١٤) .

فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف لما روى أن النبي ﷺ قال لهند حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » . فإن لم تقدر على الأخذ لعسرته أو منعها فاختارت فراقة فرق الحاكم بينهما سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا ، وإن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه في حاجتها فلا نفقة لها عليه .

فصل

ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة ، ومن كل ثمان إن كانت أمة إذا

١٢٠٨ - **مسألة** : (وتجب كسوتها بإجماعهم لما سبق من النصوص ، ولأنها لابد لها منها على الدوام فلزمته كالنفقة ، فيجب كفايتها منها ، وليس فيها تقدير من الشرع فهي كالنفقة فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم عند التنازع فيفرض لها قدر كفايتها على قدر حالها : للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخز والإبريسم وأقله قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ، ويزيد في عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غناء عنه دون ما تتجمل به وتتزين بلبسه ، والأصل قوله سبحانه : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، والكسوة بالمعروف هي التي جرت عادتها وعادة أمثالها بلبسه .

(فصل . ويفرض للمتوسطة تحت المتوسط أو إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ما بين نفقة الغني ونفقة الفقير على حسب عادة أمثالها على ما يراه الحاكم .

فصل . وأما المسكن فحكمه حكم النفقة والكسوة على ما سبق ، فأما الفقيرة تحت الفقير فيفرض لها قدر كفايتها من أدنى خبز البلد ومن أدنى أدمه مثل الباقلاء والعدس والحمص والكشك والخل والبقل والكامخ ، وما تحتاج إليه من الدهن كالزيت ونحوه وما تحتاج إليه من الكسوة من أغلظ القطن والكتان وما تحتاج إليه للنوم والجلوس مما جرت عادة أمثالها به كالكساء الخشن والحصير الخشن ونحوه على حسب ما يراه الحاكم .

١٢٠٩ - **مسألة** : (فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف) لحديث هند وقد سبق .

١٢١٠ - **مسألة** : (فإن لم تقدر على أخذ لعسرته أو منعها واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) لقوله سبحانه : ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقد تعذر له الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالإحسان .

١٢١١ - **مسألة** : (وسواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا) لذلك .

١٢١٢ - **مسألة** : (إن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم نفسها إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه في حاجتها فلا نفقة لها عليه) لأن النفقة تجب للتمكين من الاستمتاع ولم يوجد فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع ، ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بإذنه في حاجتها لأنها سافرت بإذنه فأشبه ما لو سافرت بأمره في حاجته .

(فصل . ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة) لأن عمر رضي الله عنه قال =

لم يكن له عذر . وإصابتها مرة فى كل أربعة أشهر إذا لم يكن عذر ، فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر ثم رافعته إلى الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أو ادعى أنه أصابها وكانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه . وإن أقر بذلك أمر بالفيئة عند طلبها وهى الجماع ، فإن فاء فإن الله غفور رحيم ، فإن لم يف أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه ، ثم إن راجعها أو تركها حتى بانت فتزوجها وقد بقى أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت .

= لكعب بن سور : اقض بين هذا وبين امرأته ، قال : فإنى أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن فأقضى له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلى من رأيك الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة .

١٢١٣ – مسألة : (وإن كانت أمة فلها ليلة من ثمان) لأنها على النصف من الحرة . والحرة لها ليلة من أربع فيكون للأمة ليلة من ثمان .

١٢١٤ – مسألة : (ولها عليه إصابتها فى كل أربعة أشهر مرة)[1] لأن الوطء يجب على غير المولى فى كل أربعة أشهر ويفسخ النكاح لتركه ، وما لا يجب على غير الحالف لا يجب على الحالف على تركه كسائر المباحات . إذ ما لا يجب لا يفسخ النكاح لتعذره كزيادة النفقة ، فإن كان له عذر من سفر أو مرض صبرت من أجله حتى ينقضى العذر كما لو انقضت المدة وهى حائض يصبر حتى تطهر .

١٢١٥ – مسألة : (فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر[2] ثم رافعته إلى الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أشهر فالقول قوله) لأن الأصل معه ، (وكذا إن ادعى الإصابة وهى ثيب) لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف إلا من جهته ، ولأن الأصل بقاء النكاح وهو يدعى ما ينفيه والمرأة تدعى ما يلزمه به رفعه ، فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء فى العنة (وعليه اليمين) لأن ما تدعيه المرأة يحتمل فوجب نفيه باليمين ، وعنه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضى فيه بالنكول اختاره أبو بكر .

١٢١٦ – مسألة : (وإن أقر بذلك) يعنى أقر بالإيلاء وأنه لم يصبها (أمر بالفيئة وهى الجماع . فإن فاء فإن الله غفور رحيم ، وإن لم يفىء أمر بالطلاق) إن طلبت ذلك لقوله سبحانه : ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ◌ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾ [البقرة ٢٢٦ – ٢٢٧] ، فإن طلق واحدة فهى رجعية لأنها طلقة بغير عوض فأشبه غير المولى ، وعنه أنها طلقة بائنة لأنها فرقة لدفع الضرر فأشبهت فرقة العنة .

١٢١٧ – مسألة : (وإن لم يطلق وإلا طلق الحاكم عليه) لأن ما دخله النيابة وتعين مستحقه وتعين من هو عليه وامتنع منه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين ، وهذا إذا طلبته المرأة لأن الحق لها فأشبهت صاحب الدين ، وعنه إن لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق ولا يقوم الحاكم مقامه فى الطلاق . والأول أصح لما سبق . (فإذا طلق عليه الحاكم طلقة وقلنا هى رجعية فراجع أو تركها حتى بانت ثم تزوجها وقد بقى أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت) يعنى إن فاء فإن الله غفور رحيم ، وإن عزم الطلاق فطلق كان الحكم كما سبق .

(١) انظر : المغنى (٨/١٤١ ، ١٤٢) .

(٢) انظر : السابق (٨/١٤٣) .

ومن عجز عن الفيئة عند طلبها فليقل : متى قدرت جامعتها ، ويؤخر حتى يقدر عليها .

باب القسم والنشوز

وعلى الرجل العدل بين نسائه فى القسم وعماده الليل ، فيقسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية ، وليس عليه المساواة فى الوطء بينهن ، وليس له البداءة فى

١٢١٨ – مسألة : (ومن عجز عن الفيئة ، عند طلبها) بجب أو شلل ففيئته بلسانه ، وهى أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه ، وإن كان عذره مرض أو إحرام أو حبس (ففيئته أن يقول : متى قدرت جامعتها ، ويؤخر حتى يزول عذره) لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد إليه من الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار ، والقول قوله مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها فإنه يقوم مقام طلبها فى الحضور لإثباتها .

باب القسم والنشوز

(وعلى الرجل العدل بين نسائه فى القسم)[١] لا نعلم فيه خلافًا بينهم فى وجوب التسوية بين زوجاته فى القسم ، وقد قال سبحانه : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ [النساء : ١٩] ، وليس مع الميل معروف وقد قال تعالى : ﴿ **فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة** ﴾ [النساء : ١٢٩] ، وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول : « **اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك** »[٢] رواه أبو داود .

١٢١٩ – مسألة : (وعماد القسم الليل)[٣] ولا خلاف فى ذلك ، لأن الليل للسكن يأوى الإنسان إلى أهله ، والنهار للمعاش والخروج فى الأشغال ، قال الله سبحانه : ﴿ **وجعلنا الليل لباسًا ۞ وجعلنا النهار معاشًا** ﴾ [النبأ : ١٠ –١١] ، وكان النبى ﷺ يقسم بين نسائه ليلة وليلة ، وفى النهار لمعاشه وقضاء حقوق الناس .

١٢٢٠ – مسألة : (ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين)[٤] لما روى الدارقطنى عن على رضى الله عنه أنه كان يقول إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين ، احتج به الإمام أحمد رحمه الله ، فإن كانت إحداهما كتابية فإنه يساوى بينهما فى القسم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء ، لأنه من حقوق الزوجية فأشبه النفقة والسكنى .

١٢٢١ – مسألة : (وليس عليه المساواة بينهن فى الوطء)[٥] لا نعلم فيه خلافًا ، لأن الجماع طريقه الشهوة والميل ، ولا سبيل إلى التسوية فى ذلك فإن القلب يميل ، وقد قال الله سبحانه : ﴿ ولن=

---

(١) انظر : المغنى (١٣٨/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .

(٢) رواه أبو داود (٢١٣٤) ، والترمذى (١١٤٩) ، والنسائى (٦٤/٧) ، وابن ماجه (١٩٧١) .

(٣) انظر : المغنى (١٤٤/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .

(٤) انظر : المغنى (١٤٨/٨) ، والشرح الكبير (١٥١/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (١٥٠/٨) .

القسم بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة ، فإن النبى ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ، وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضراتها بإذن زوجها ، أو له فيجعله لمن شاء منهن ، لأن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . وإذا أعرس على بكر أقام عندها سبعا ثم دار ، وإن أعرس على ثيب أقام عندها ثلاثًا لقول أنس : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أن يقيم عندها سبعًا ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثًا : وإن أحبت الثيب أن يقيم عندها سبعًا فعل وقضاهن للبواقى لأن النبى ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثًا ثم قال : « ليس بك هوان على أهلك ، إن شئت أقمت عندك ثلاثًا خالصة لك ، وإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائى » .

= **تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾** [النساء : ١٢٩] ، قال عبيدة السلمانى : فى الحب والجماع . وإن أمكنه التسوية بينهن فى الجماع كان أحسن وأبلغ فى العدل ، وقد كان النبى ﷺ يقسم فيعدل ثم يقول : **« اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك »**[١] .

١٢٢٢ – مسألة : (وليس له البداية فى القسم بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة)[٢] ، لأن البداية بها تفضيل لها والتسوية واجبة ، ولأنهن متساويات فى الحق ، فلا يمكن الجمع فوجب المصير إلى القرعة ، (لأن النبى ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها خرج بها معه) متفق عليه ، فالقرعة فى السفر منصوص عليها ، وابتداء القسم مقيس عليه .

١٢٢٣ – مسألة : (وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذن زوجها أوله فيجعله لمن شاء منهن) لأنه حقه فى الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فإذا رضيا جاز لأن الحق لا يخرج عنهما ، وقد روت عائشة رضى الله عنها أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة[٣] متفق عليه .

١٢٢٤ – مسألة : (وإذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعا ثم دار ، وإذا أعرس عند ثيب أقام عندها ثلاثًا)[٤] وذلك لما روى أبو قلابة عن أنس رضى الله عنه قال : **« من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا ثم قسم »** قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت إن أنسًا رفعه إلى النبى ﷺ[٥] متفق عليه . (وإذا أحبت الثيب أن يقيم عندها سبعا فعل ثم قضاهن للبواقى) لما روى عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثًا وقال : **« إنه ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائى »**[٦] رواه مسلم . وفى لفظ **« إن شئت ثلثت ثم درت »**[٧] وفى لفظ **« إن شئت أقمت عندك ثلاثًا خالصة لك »** .

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) انظر : المغنى (٨/١٥٤) ، والشرح الكبير (٨/١٥٠) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .
(٣) رواه البخارى (٥٢١٢) ، ومسلم (١٤٦٣) .
(٤) انظر : المغنى (٨/١٥٩) ، والشرح الكبير (٨/١٦٦) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .
(٥) رواه البخارى (٥٢١٤) ، ومسلم (١٤٦١) .
(٦) رواه مسلم برقم (١٤٦٠) .
(٧) رواه مسلم برقم (١٤٦٠/٤١) .

فصل

ويستحب التستر عند الجماع ، وأن يقول ما رواه ابن عباس « لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فقضي بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » .

فصل

وإن خافت المرأة من زوجها نشوزًا أو إعراضًا فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ ، وإن خاف الرجل نشوز امرأته وعظها ، فإن أظهرت نشوزًا هجرها فى المضجع ، فإن لم يردعها ذلك فله أن يضربها ضربًا غير مبرح ؛ وإن خيف الشقاق بينهما بعث الحاكم حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها مؤمنين يجمعان إن رأيا أو يفرقان ، فما فعلا من ذلك لزمهما .

(فصل ، ويستحب التستر عند الجماع) لما روى أن النبى ﷺ قال : « **إذا أتى أحدكم إلى أهله فليستتر ولا ينكشف انكشاف العير** »[1] أو كما قال . (ويستحب أن يقول عند الجماع ما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « **لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدًا** »[2] متفق عليه .

(فصل : وإذا خافت المرأة من زوجها نشوزًا أو إعراضًا) لمرض أو كبر (فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ ، فروت عائشة رضى الله عنها أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة[3] متفق عليه ، ولقوله تعالى : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا** ﴾ [النساء : ١٢٨] .

١٢٢٥ – مسألة : (وإن خاف الرجل نشوز امرأته)[4] بأن تظهر منها أمارات النشوز بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة فإنه (يعظها) ويخوفها الله سبحانه ويذكر لها ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يلحقها بذلك من الإثم.وما يسقط عنها من النفقة والكسوة وما يباح له من ضربها فهجرها لقوله سبحانه : ﴿ **واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾ [النساء : ٣٤] ، فإن أصرت وأظهرت النشوز والامتناع من فراشه فله أن يهجرها فى المضجع مّا شاء لقوله سبحانه : ﴿ **واهجروهن فى المضاجع** ﴾ ، (فإن أصرت فله أن يضربها ضربًا غير مبرح) لقوله سبحانه : ﴿ **واضربوهن** ﴾ [النساء : ٣٤] . (فإن خيف الشقاق بينهما) يعنى علم (بعث الحاكم حكما من أهله وحكمًا من أهلها مأمونين يجمعان إن رأيا أو يفرقان ، فما فعلا من ذلك لزمهما) وذلك أن الزوجين إذا خرجا إلى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين –والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق =

---

(١) ضعيف . رواه النسائى فى « عشرة النساء » برقم (١٤٣) ، وابن ماجه (١٩٢١) .

(٢) رواه البخارى (٣٢٧١ ، ٣٢٨٣ ، ٥١٦٥) ، ومسلم (١٤٣٤) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) انظر : المغنى (١٦٥/٨) ، والشرح الكبير (١٦٧/٨ – ١٦٨) .

باب الخلع

وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت أن لا تقيم حدود الله فى طاعته فلها أن تفتدى نفسها منه بما تراضيا عليه . ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها ،

= أو خلع ، فما فعلا من ذلك لزمهما ، والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما** ﴾ [النساء : ٣٥] .

فصل . واختلفت الرواية عن أحمد فى الحكمين ، فعنه أنهما وكيلان لا يملكان التفريق إلا بإذنهما لأن البضع حقه والمال حق المرأة وهما رشيدان فلا يتصرف غيرهما لهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما فكانا وكيلين[(١)] ، وعنه هما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغيره لا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما ، روى ذلك عن على وابن عباس ، لأن الله سبحانه سماهما حكمين ولا يعتبر رضا الزوجين ، ثم قال : ﴿ **إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما** ﴾ [النساء : ٣٥] ، فخاطب الحكمين بذلك ، ولا يمنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى الدين من ماله إذا امتنع ، ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع .

باب الخلع[(٢)]

١٢٢٦ – مسألة : (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت أن لا تقيم حدود الله فى طاعته فلها أن تفتدى نفسها منه بما تراضيا عليه)[(٣)] لقوله سبحانه : ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وروى البخارى قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق ، إلا أنى أخاف الكفر فى الإسلام . فقال رسول الله ﷺ : « **أتردين عليه حديقته ؟** » قالت : نعم ، فردت عليه ، وأمره ففارقها »[(٤)] .

١٢٢٧ – مسألة : (ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها)[(٥)] فإن فعل كره وصح ، روى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس لقوله سبحانه : ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجى بما دون عفاص رأسى فأجاز ذلك على عثمان ابن عفان ، ومثل هذا يشتهر فيكون إجماعًا ، إذا ثبت هذا فإنه إذا فعل جاز مع الكراهة لأنه روى فى حديث جميلة ، فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد[(٦)] ، وروى عن عطاء عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها ، فيجمع بين الآية والخبر فنقول : الآية دلت على الجواز ، والنهى عن الزيادة فى الخبر للكراهة .

---

(١) انظر : المغنى (٨/١٦٧ – ١٦٨) ، والشرح الكبير (٨/١٧١) .

(٢) وهو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة ، سمى بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس .

(٣) انظر : المغنى (٨/١٧٣) ، والروض المربع (ص ٢٨٩) .

(٤) رواه البخارى (٤٩٧١ ، ٥٢٧٣) ، وابن ماجه (٢٠٥٦ ، ٢٠٥٧) .

(٥) انظر : المغنى (٨/١٧٥)، والشرح الكبير (٨/١٧٦) . (٦) رواه ابن ماجه (٢٠٥٦)، والبيهقى (٧/٣١٣) .

فإذا خلعها أو طلقها بعوض بانت منه ولم يلحقها طلاقه بعد ذلك ولو واجهها به ، ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقًا وبالمجهول ، فلو قالت اخلعنى بما فى يدى من الدراهم أو ما فى بيتى من المتاع ففعل صح وله ما فيهما ، فإن لم يكن فيهما شىء فله ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعًا ، وإن خالعها على عبد معين فخرج معيبًا فله أرشه أو رده وأخذ قيمته ، وإن خرج مغصوبًا أو حرًا فله قيمته ، ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه ، ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح

١٢٢٨ – مسألة : (فإذا خلعها أو طلقها بعوض بانت منه فلم يلحقها طلاقه بعد ذلك وإن واجهها به)[1] فإذا قال الرجل لزوجته خالعتك أو فاديتك أو فسخت نكاحك أو طلقها على عوض بذلته له ورضى به فقد بانت منه وملكت نفسها بذلك ، ولو أراد ارتجاعها لم يكن له ذلك إلا بنكاح جديد ، ولو طلقها لم يقع بها طلاقه ولو واجهها به وهو قول ابن عباس وابن الزبير ولم يعرف لهما مخالف فى عصرهما فكان إجماعًا ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يملك طلاقها كالأجنبية ، ولا فرق بين أن يواجهها ويقول أنت طالق أو لا يواجهها فيقول فلانة طالق سواء كانت فى العدة أو قد خرجت منها .

١٢٢٩ – مسألة : (ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقًا) لأنه عقد معاوضة ولأن المرأة مخالع بصداقها ، فما جاز صداقًا جاز عوضًا فى الخلع ، إلا أن الخلع (يصح بالمجهول) ، وقال أبو بكر لا يصح لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ، ودليل الأول أن الخلع يصح تعليقه على الشرط ، فجاز أن يستحق به المجهول كالوصية . (فلو قالت اخلعنى على ما فى يدى من الدراهم أو ما فى بيتى من المتاع فخالعها على ذلك صح وله ما فيهما ، وإن لم يكن فيهما شىء فله ثلاثة دراهم) نص عليه الإمام أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة فاستحقه كما لو وصى له بدراهم ، وكذا إن لم يكن فى بيتها متاع (فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع) كالمسألة قبلها .

١٢٣٠ – مسألة : (وإن خالعها على عبد فخرج معيبًا فله أرشه أو رده وأخذ قيمته)[2] لأنه عوض فى معاوضة فيستحق ذلك كالبيع والصداق .

١٢٣١ – مسألة : (وإن خرج مغصوبًا أو حرًا فله قيمته)[3] لأنه خالعها على عوض يظنه مالا فبان غير مال فالخلع صحيح لأنه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ، فإذا ثبت صحته فإنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبدًا لأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقدرًا بقيمتها كالمغصوب والمعار .

١٢٣٢ – مسألة : (ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه)[4] مسلمًا كان أو ذميًا لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبعوض أولى .

١٢٣٣ – مسألة : (ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه فى المال)[5] فلو خالعت المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع لأنه تصرف فى المال وليس لهن أهلية التصرف فيه ، ويقع طلاقه رجعيًا لأنه لم يسلم له العوض ، وسواء أذن لهن الولى أو لم يأذن ، لأنه ليس له الإذن فى التبرعات وهذا تبرع .

(١) انظر : المغنى (١٧٩/٨) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (١٩٥/٨) .
(٣) انظر : المغنى (٢٠٢/٨) ، والشرح الكبير (١٩٥/٨) .
(٤) انظر : المغنى (١٨٣/٨) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (١٨١/٨) .

تصرفـه في المال .

كتاب الطلاق

ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار ، ولا يصح طلاق المكره ولا زائل العقل إلا السكران ، ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين سواء كان تحته حرة أو أمـة ،

كتاب الطلاق

١٢٣٤ - مسألة : (ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار)[١] فأما غير الزوج فلا يصح منه لقوله عليه السلام : « **الطلاق لمن أخذ بالساق** »[٢] وروى الخلال بإسناده عن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « **لا طلاق قبل نكاح** »[٣] فأما الصبى العاقل ففيه روايتان : إحداهما لا يقع طلاقه لقوله عليه السلام : « **رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يحتلم** » ولأنه غير مكلف أشبه الطفل . والثانية إن كان ابن عشر وعقل الطلاق صح منه لأنه عاقل أشبه البالغ (وأما الطفل والمجنون والنائم والزائل العقل لمرض أو شرب دواء أو أكره على شرب الخمر فلا يقع طلاقه) لقوله عليه السلام : « **رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق** »[٤] وغير الثلاثة مقيس عليهم .

١٢٣٥ - مسألة : (إلا السكران) فإنه يقع طلاقه إذا كان سكره بغير عذر ، والشارب لما يزيل عقله من غير حاجة ففيه روايتان[٥] : إحداهما يقع طلاقه لما روى أبو وبرة الكلبى قال : أرسلنى خالد إلى عمر فأتيته فى المسجد ومعه عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن ، فقلت : إن خالدًا يقول إن الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة ، فقال عمر : هؤلاء عندك فسلهم ، فقال على : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال ، فجعلوه كالصاحى . ولأنه إيقاع الطلاق من مكلف صادف ملكه فوجب أن يقع كالصاحى . ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة والثانية لا يقع طلاقه وهو قول عثمان ، وقال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحدًا من الصحابة خالفه . قال الإمام أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه ، وهو أصح يعنى من حديث على ، وحديث الأعمش عن منصور لا يرفعه إلى على ، ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم ، ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .

١٢٣٦ - مسألة : (ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين ، سواء كان تحته حرة أو أمة) روى ذلك عن عمر وابنه وجماعة من الصحابة ، ولأن الله سبحانه خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبرًا بهم ، لأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به لعدد المنكوحات ، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعا فملك طلقات ثلاثا كما لو كان تحته حرة ، وعنه أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حرًا كان الزوج أو عبدًا وطلاق الحرة ثلاث حرًا كان =

(١) انظر : الشرح الكبير (٨/٢٣٥) .
(٢) حسن . رواه ابن ماجه (٢٠٨١) ، والبيهقى (٧/٣٦٠) .
(٣) صحيح . رواه أبو داود (٢٨٧٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٩) .
(٤) تقدم تخريجه مرارًا .
(٥) انظر : المغنى (٨/٢٥٥) ، والروض المربع (ص ٢٩٣) .

فمتى استوفى عدد طلاقه لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا ويطأها ، لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة « لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » .

ولا يحل جمع الثلاث ولا طلاق المدخول بها في حيضتها أو في طهر أصابها

= زوجها أو عبدًا روى ذلك عن علي وابن مسعود ، ولما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : **« طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان »**(١) رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالعدة ، والأولى أولى ، وحديث عائشة قال أبو داود رواية مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث ، وقد أخرجه الدارقطني عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : **« طلاق العبد اثنتان ، فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره »**(٢) . وقرء الأمة حيضتان ، وتزوج الحرة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة ، وهو نص .

١٢٣٧ - مسألة : (فمن استوفى عدد طلاقه لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجًا غيره نكاحا صحيحًا ويطأها) أما الحرة فلقوله سبحانه : **﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ﴾** [البقرة : ٢٣٠] ، وأما العبد فلحديث عائشة ويجب أن يكون النكاح صحيحًا لأن الله سبحانه قال : **﴿ حتى تنكح زوجًا غيره ﴾** ، أطلق النكاح ، إنما يحمل المطلق من كلام الله سبحانه على الصحيح لا على الفاسد . ويجب أن يطأها أيضًا . لما روت عائشة : **« أن رفاعة طلق امرأته فبت طلاقها ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير ، فجاءت رسول الله ﷺ فقالت أنها كانت عند رفاعة فطلقها** ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل الهدبة ، فتبسم رسول الله ﷺ وقال : **« لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوقي عسيلتك »**(٣) متفق عليه .

١٢٣٨ - مسألة : (ولا يحل جمع الثلاث) وهو إحدى الروايتين وهو طلاق بدعة وهو محرم ،روى ذلك عن عمر وعلي وجماعة من الصحابة ، فروى عن عمر أنه كان إذا أتي برجل طلق ثلاثًا أوجعه ضربًا ، وعن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال إن عمي طلق امرأته ثلاثًا . فقال : إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجًا . ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار ، والرواية الأخرى أنه مكروه غير محرم لأن عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل إنكار رسول الله ﷺ عليه ، وفي حديث امرأة رفاعة أنها قالت : يارسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي ، متفق عليه . وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات والأولى أولى . وأما حديث المتلاعنين فغير لازم لأن الفرقة لم تقع بالطلاق وإنما وقعت بمجرد لعانها فلا حجة فيه ، وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدى رسول الله ﷺ حتى يكون مقرا عليه . على أن حديث فاطمة بنت قيس أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها ، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه ، ولم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث .

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٢١٨٩) ، والترمذي (١١٨٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٠) .
(٢) رواه الدارقطني (٣٩/٤) ، وقد تقدم . (٣) رواه البخاري (٥٣١٧) ، ومسلم (١٤٣٣) .

فيه لما روى ابن عمر أنه طلق امرأة له وهى حائض ، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها » .

والسنة فى الطلاق أن يطلقها فى طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة وهى فى طهر لم يصبها فيه طلقت ، وإن كانت فى طهر أصابها فيه أو حيض لم تطلق حتى تطهر من حيضة ، وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهى حائض أو فى طهر أصابها فيه طلقت ، وإن لم تكن كذلك لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض ، فأما غير المدخول بها والحامل التى تبين حملها والآيسة والتى لم تحض فلا سنة لطلاقها ولا بدعة ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت فى الحال .

١٢٣٩ – مسألة : (ولا يحل طلاق المدخول بها فى حيضها أو فى طهر أصابها فيه) لأنه طلاق بدعة محرم (لما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فذكر عمر ذلك للنبى ﷺ فتغيظ عليه رسول الله ﷺ ثم قال : **« مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر : فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها »**[1]) .

١٢٤٠ – مسألة : (والسنة فى الطلاق أن يطلقها فى طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها)[2] أجمعوا على أن هذا مصيب للسنة مطلق للعدة التى أمر الله سبحانه بها قاله ابن المنذر وابن عبد البر (فمتى قال أنت طالق للسنة وهى فى طهر لم يصبها فيه طلقت) فى الحال لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت فى الحال ، (وإن قال ذلك لها وهى فى طهر أصابها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر) لأن الطهر الذى جامعها فيه والحيض بعده زمن بدعة ، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت .

١٢٤١ – مسألة : (وإن قال ذلك لحائض لم يقع فى الحال لأن طلاقها بدعة[3] ، لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ .

١٢٤٢ – مسألة : (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهى حائض أو فى طهر أصابها[4] فيه طلقت) وإن كانت فى طهر لم يصبها فيه طلقت إذا أصابها أو حاضت ، وهذه المسألة عكس التى قبلها لأنه وصف الطلقة بأنها للبدعة ، فإن قال ذلك لحائض أو طاهر طهرًا قد أصابها فيه وقع الطلاق ، لأنه وصف الطلقة بصفتها . وإن كانت فى طهر لم يصبها فيه لم يقع فى الحال ، فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض ، وإن أصابها طلقت بالتقاء الختانين لأن ذلك وطء .

١٢٤٣ – مسألة : (فأما غير المدخول بها والحامل التى تبين حملها والآيسة والصغيرة التى لم تحض فلا سنة لها ولا بدعة ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت فى الحال)[5] قال ابن عبد البر : أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها ، أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا فى عدد الطلاق ، لأن العدة تطول عليها بالطلاق فى الحيض وترتاب بالطلاق فى الطهر =

---

(١) رواه البخارى (٥٢٥١) ، ومسلم (١٤٧١) .
(٢) انظر : المغنى (٢٣٥/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٢) .
(٣) ، (٤) انظر : المغنى (٢٤٦/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٢) .
(٥) انظر : المغنى (٢٥٠/٨) ، والروض المربع (٢٩٣) .

باب صريح الطلاق وكنايته

صريحه لفظ « الطلاق » وما تصرف منه كقوله أنت طالق أو مطلقة وطلقتك ، فمتى أتى بصريح الطلاق طلقت وإن لم ينوه وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه ، فلو قيل له ألك امرأة ؟ قال : « لا » ينوى الكذب لم تطلق ، فإن قال طلقتها طلقت وإن نوى الكذب ، وإن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو بتلة ينوى بها طلاقها طلقت ثلاثًا إلا أن ينوى دونها ،

= الذى جامعها فيه وينتفى عنها الأمران بالطلاق فى طهر لم يجامعها فيه ، بخلاف غير المدخول بها فإنه لا عدة عليها ينفى تطويلها أو الارتياب فيها ، وكذلك ذوات الأشهر وهى الصغيرة التى لم تحض والآيسة لا سنة لطلاقها ولا بدعة لأنها لا تحمل فترتاب ولا تطول العدة بطلاقها ، وكذلك الحامل التى استبان حملها فهؤلاء الأربعة ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة ، فإذا قال لإحداهن أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت فى الحال ولغت الصفة لأن طلاقهن لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، وأما العدد فيكره له أن يطلق واحدة منهن ثلاثًا لأنه لا يبقى له سبيل إلى الرجعة فطلاق السنة فى حقهم واحدة ليكون له سبيل إلى الرجعة من غير أن تنكح زوجًا غيره .

باب صريح الطلاق وكنايته

(**صريحه لفظ « الطلاق »** وما تصرف منه ، كقوله أنت طالقة أو مطلقة أو طلقتك ، فمتى أتى به طلقت وإن لم ينوه) لأنه موضوع له على الخصوص ثبت له عرف الشرع والاستعمال .

١٢٤٤ – مسألة : (وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه ، فلو قيل له ألك امرأة ؟ قال : « **لا** » ينوى الكذب لم تطلق) لأن قوله مالى امرأة كناية تفتقر إلى نية الطلاق . وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع ، (وإن قال طلقتها طلقت وإن نوى الكذب) ، لأنه أتى بالصريح الذى لا يحتمل غير الطلاق .

١٢٤٥ – مسألة : (وإن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو بتلة ينوى طلاقها طلقت ثلاثًا إلا أن ينوى دونها) . فى هذه الألفاظ فى المذهب روايتان : الأولى هى ثلاث وإن نوى واحدة لأن ذلك يروى عن على وابن عمر وزيد ولم ينقل خلافهم فكان إجماعًا ، ولأنه لفظ يقتضى البينونة بالطلاق فوقع ثلاثًا كما لو طلق ثلاثًا ، واقتضاؤه البينونة ظاهرة فى قوله أنت بائن ، وكذلك البتة لأن البت القطع كأنه قطع النكاح كله ، وبتلة مثله ، والخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه ، ولا سبيل إلى البينونة بدون الثلاث ، ولا يمكن إيقاع واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بالصريح من غير عوض ، فكذلك الكناية ، والثانية يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب ، لما روى أبو داود أن ركانة طلق امرأته سهمة البتة ، فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : « **والله ما أردت إلا واحدة ؟** » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ »[1] إلا أن أحمد ضعفه ، وروى عن حنبل رواية ثالثة تقع واحدة بائنة لأنه لفظ اقتضى =

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٢٢٠٨) ، والترمذى (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) .

وما عدا هذا يقع به واحدة إلا أن ينوى ثلاثًا ، وإن خير امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة ، وإن لم تختر أو اختارت زوجها لم يقع شيء . قالت عائشة : قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقًا ؟ وليس لها أن تختار إلا فى المجلس إلا أن يجعله لها فيما بعده ، وإن قال أمرك بيدك أو طلقى نفسك فهو فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ .

= البينونة دون العدد فوقعت واحدة بائنة كالخلع . وذكر أصحابنا من جملة هذه الألفاظ : أنت للحرج والحقى بأهلك وحبلك على غاربك وأنت حرة ولم يذكرها شيخنا ها هنا ، أما قوله أنت الحرج وأنت حرة فقال شيخنا لم يذكرهما لأنه يخالف فيهما ولم يذكرهما الخرق فى الظاهر ولم يعرف فيهما دليلا ظاهرًا فتركناهما لذلك . وأما الحقى بأهلك فإن النبى ﷺ قال لامرأة تزوجها الحقى بأهلك[1] ولم يكن النبى ﷺ ليطلق ثلاثًا فإن طلاق الثلاث محرم أو مكروه ولم يكن النبى ﷺ يفعل المحرم ولا المكروه ، وقد ذكر الأثرم هذا للإمام أحمد فسكت ولم يجب ، والظاهر أنه رجع عن قوله إلى حديث النبى ﷺ ، ولأن قوله الحقى بأهلك لا يقتضى لفظ الثلاث ولا معناه فإنها قد تلحق بأهلها بطلقة واحدة ، وأما قوله حبلك على غاربك فلا نعلم فيه دليلا على الثلاث ولا فى لفظها ما يقتضيه فهو كقوله الحقى بأهلك .

١٢٤٦ – مسألة : (وما عدا هذا يقع به واحدة) يعنى الكنايات الخفية نحو اخرجى واذهبى وذوقى وتجرعى وخليتك وأنت مخلاة وأنت واحدة ولست لى بامرأة واعتدى واستبرئى واعتزلى واختارى ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة فهذا يقع به واحدة لأنها اليقين ، (إلا أن ينوى ثلاثًا) لأنه محتمل .

١٢٤٧ – مسألة : (وإن خير امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة)[2] لأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم . فروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود وجابر وعبد الله بن عمر وعائشة أنهم قالوا فى الخيار : إن اختارت نفسها فهى واحدة وهو أحق بها رواه البخارى عنهم بأسانيده ، ولأن قوله اختارى تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا يجوز أن يكون بائنا لأنها بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحدة .

١٢٤٨ – مسألة : (وإن لم تختر أو اختارت زوجها لم يقع شيء قالت عائشة رضى الله عنها : قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقًا ؟) .

١٢٤٩ – مسألة : (وليس لها أن تختار إلا فى المجلس) وذلك أن أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور ، روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعًا .

١٢٥٠ – مسألة : (إلا أن يجعله لها فيما بعد المجلس) فيجوز لأن الحق له ولأن النبى ﷺ قال لعائشة لما خيرها : « **إنى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تستعجلى حتى تستأمرى أبويك** »[3] فجعل لها الخيار على التراخى ، فأما من أطلق الخيار فهو مقصور على المجلس ؛ قال الإمام أحمد رحمه الله : الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه ويجاوبها ، إنما هو جواب كلام ، إن أجابته من ساعته وإلا فلا شيء .

١٢٥١ – مسألة : (وإن قال لها أمرك بيدك أو طلقى نفسك فهو فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ)[4] =

(١) رواه البخارى برقم (٥٢٥٤) .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٢٨٩/٨) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٤٧٥) .
(٤) انظر : المغنى (٢٨٧/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٥) .

باب تعليق الطلاق بالشرط

يصح تعليق الطلاق والعتاقة بشرط بعد النكاح والملك ، ولا يصح قبله ، فلو قال إن تزوجت فلانة فهى طالق ، أو ملكتها فهى حرة ، فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق . وأدوات الشرط ست : إن وإذا وأى ومتى ومن وكلما ، وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا كلما ، وكلما إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها ، فإذا قال إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت وانحل شرطه ، وإن قال كلما قمت فأنت طالق طلقت كلما قامت ،

= متى قال لزوجته أمرك فى يدك فلها أن تطلق نفسها ثلاثًا وإن نوى واحدة قاله عثمان وابن عمر وابن عباس وعلى رضى الله عنهم . قال القاضى : وقد نقل عن الإمام أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهى واحدة لأنه نوع تخيير فرجع إلى نيته فيه كقوله اختارى ، ودليل الأولى أنه لفظ يقتضى العموم فى جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الثلاث كما لو قال طلقى نفسك ما شئت ويقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، وهو فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ لما روى عن على فى رجل جعل أمر امرأته بيدها قال : هو لها حتى ينكل ، ولأنه توكيل فى الطلاق فكان على التراخى كما لو قال لأجنبى : أمر امرأتى بيدك ، وفارق قوله اختارى فإنه تخيير ، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها وقال فسخت ما جعلت إليك بطل لأنه توكيل فأشبه التوكيل فى البيع ، وإن وطئها قبل اختيارها نفسها كان رجوعًا لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة كذا ها هنا تصرفه بالوطء يبطل وكالته .

باب تعليق الطلاق بالشرط

يصح تعليق الطلاق والعتاق بشروط بعد النكاح والملك ولا يصح قبله (فلو قال إن تزوجت فلانة فهى طالق وإن ملكتها فهى حرة فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها** »[1] . رواه الدارقطنى . وفى لفظ « **لا طلاق فيما لا يملك** »[2] رواه الترمذى وقال : حديث حسن . وعنه ما يدل على أن الطلاق يقع لأنه يصح تعليقه على الإحضار فصح تعليقه على الملك كالوصية ، والمذهب الأول لأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا يصح تعليقه كالمجنون .

١٢٥٢ - مسألة : (وأدوات الشرط ست : إن ، وإذا ، وأى ، ومتى ، ومن ، وكلما ، وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا كلما) فإذا قال إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت ، وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق وكذا سائرها لأن اللفظ لا يقتضى التكرار لغة ، وإن قال كلما قمت فأنت طالق فقامت طلقت ، وإن تكرر القيام تكرر الطلاق لأن اللفظ يقتضى التكرار لغة .

١٢٥٣ - مسألة : (وكلما إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها ، فإذا قال : إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت وانحل شرطه) لأنها تقتضى ذلك (وإن قال كلما قمت فأنت طالق=

(١) رواه الدارقطنى (٤/١٥٩) .

(٢) رواه الترمذى برقم (١١٨١) .

وإن كانت نافية كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق على التراخي ، إذا لم ينو وقتا بعينه فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان وسائر الأدوات على الفور ، فإذا قال متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها طلقت في الحال ، وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثا ولم يطلقها طلقت ثلاثا إن كانت مدخولا بها ، وإن قال كلما ولدت ولدًا فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثاني لانقضاء عدتها به ولم تطلق به ، وإن قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض ، فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق ، فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت ، وإن قال قد حضت وكذبته طلقت بإقراره ،

= طلقت كلما قامت) لأنها تقتضي التكرار .

١٢٥٤ – مسألة : (وإن كانت نافية – كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق – كانت على التراخي ، إذا لم ينو وقتًا بعينه فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان) وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما لا نعلم في هذا خلافا ، لأن حرف « إن » مجرد يقتضي التراخي ، إلا أن ينوى وقتا بعينه فيتقيد بذلك الوقت ، كقوله إن لم أطلقك – ينوى اليوم – فأنت طالق ، فإنه يتقيد باليوم ، فإذا خرج اليوم ولم يطلقها طلقت .

١٢٥٥ – مسألة : (وسائر الأدوات على الفور) يعني إذا كانت نافية ، وإن تجردت عن النفي فهي على التراخي مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأي حين خرجت ومن خرجت منكن وكلما خرجت فأنت طالق ، فمتى وجد الخروج طلقت . وإن كانت نافية فكلها على الفور لأنها تقتضي ذلك إلا إن على ما سبق (فإذا قال متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها طلقت في الحال لذلك . وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمان يمكن طلاقها فيه ثلاثا ولم يطلقها طلقت ثلاثا) لأن « كلما » تقتضي التكرار ، قال الله سبحانه : ﴿ **كلما جاء أمة رسولها كذبوه** ﴾ [المؤمنون : ٤٤] ، فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، والصفة عدم تطليقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه بعد يمينه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فتقع طلقة وتتبعها الثانية والثالثة (إن كانت مدخولا بها) ، وإلا بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأن البائن لا يلحقها طلاق .

١٢٥٦ – مسألة : (وإن قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به) لأن العدة انقضت بوضع الثاني فصادفها الطلاق بائنا فلم يقع كما لو قال : إذا مت فأنت طالق .

١٢٥٧ – مسألة : (وإن قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض) لأن الصفة وجدت ، ولذلك حكمنا به حيضًا في المنع من الصلاة والصيام والوطء (فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق) لأنا تبينا أن الصفة لم توجد .

١٢٥٨ – مسألة : (فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت) لأنه يقبل قولها في حق نفسها لقوله سبحانه : ﴿ **ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فلولا أن قولهن مقبول ما حرم الله عليهن كتمانه ويصير كقوله سبحانه : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة** ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، يدل على قبولها ولأنه لا يعرف إلا من جهتها .

١٢٥٩ – مسألة : (وإن قال قد حضت فكذبته طلقت بإقراره) .

فإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان ، فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت دون ضرتها .

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد إذا وقعت مجموعة ، كقوله أنت طالق ثلاثًا أو أنت طالق وطالق وطالق وإن أوقعه مرتبا كقوله أنت طالق فطالق أو ثم طالق ، أو طالق بل طالق ، أو أنت طالق أنت طالق ، وإن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها ، أو كلما طلقتك فأنت طالق ، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق وأشباه هذا لم يقع بها إلا واحدة ، وإن كانت مدخولا بها وقع بها جميع ما أوقعه ، ومن شك فى الطلاق أو عدده أو الرضاع أو عدده بنى على اليقين ، وإن قال لنسائه إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها خرجت

١٢٦٠ – **مسألة** : (وإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت فكذبها طلقت دون ضرتها) لأن قولها مقبول على نفسها ولم تطلق الضرة إلا أن تقوم بينة على حيضها .

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

١٢٦١ – **مسألة** : (المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد إذا وقعت مجموعة كقوله أنت طالق ثلاثا أو قوله أنت طالق وطالق وطالق) وذلك أن غير المدخول بها تبين بطلقة لقوله سبحانه : ﴿ **ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، وأما كونها تحرم بالثلاث من الحر فلقوله سبحانه : ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ثم قال بعد ذلك ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد** ﴾ [البقرة : ٢٣٠] . وتحرم الاثنتان من العبد ، وروى ذلك عن على وابن مسعود ، لما روت عائشة عن النبى ﷺ أنه قال : « **طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وقرء الأمة حيضتان ، ويتزوج الحرة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرة** »[1] وهذا نص رواه الدارقطنى .

١٢٦٢ – **مسألة** : (وإن أوقعه مرتبًا كقوله أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق ، أو طالق بل طالق ، أو أنت طالق أنت طالق ، أو إن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها ، أو كلما طلقتك فأنت طالق ، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق وأشباه هذا لم يقع إلا واحدة) لأنها تبين بالأولى فلا تقع الثانية لأنها حروف تقتضى الترتيب فتقع الأولى بها فتبينها ثم تأتى الثانية فتصادفها قد بانت عن نكاحه فتلغو .

١٢٦٣ – **مسألة** : (ولو كانت مدخولا بها وقع بها جميع ما أوقعه) لأنها لا تبينها الأولى ، فتأتى الثانية فتصادف محل النكاح فتقع .

١٢٦٤ – **مسألة** : (ومن شك فى الطلاق أو عدده ، أو الرضاع أو عدده ، بنى على اليقين) لأن النكاح متيقن فلا يزول عنه بالشك .

١٢٦٥ – **مسألة** : (وإن قال لنسائه إحداكن طالق و لم ينو واحدة بعينها أخرجت بالقرعة) لأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشريكين إذا اقتسما فإنه يسوى بينهما =

(١) ضعيف . وقد تقدم فى المسألة (١٢٣٦) .

بالقرعة ، وإن طلق جزءًا من امرأته مشاعا أو معينًا كأصبعها أو يدها طلقت كلها إلا الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به ، وإن قال أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة .

باب الرجعة

إذا طلق امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت فى العدة لقول الله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا ﴾

= ويقرع بينهما ، وكذلك العبيد إذا أعتقهم فى مرضه و لم يخرج من ثلثه إلا واحد منهم فإنه يقرع بينهم . فكذلك ها هنا .

١٢٦٦ – مسألة : (وإن طلق جزءًا من امرأته مشاعا أو معينا كأصبعها أو يدها طلقت كلها) لأنها جملة لا تتبعض فى الحل والحرمة وجد فيها ما يقتضى التحريم والإباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسى فى صيد ، ولأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع فإن من خالف فى ذلك قد سلمه .

١٢٦٧ – مسألة : (إلا الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به) لأنه جزء ينفصل عنها فى حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ، ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق والريق واللبن ، وقيل تطلق إذا طلق الظفر والشعر والسن لأنه جزء يستباح بنكاحها أشبه الإصبع ، ولنا ما سبق ، وأما الإصبع فإنها لا تنفصل فى حال السلامة ، بخلاف السن فإن مآله إلى الانفصال والدمع والعرق والحمل والريق متفق عليها لا نعلم فيها خلافًا .

١٢٦٨ – مسألة : (وإن قال أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة) لأن الطلقة لا تتبعض فتقع كلها ، لأن ذكر ما لا يتبعض فى الطلاق مثل ذكر جميعه كما لو قال نصفك طالق ، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك إلا داود .

باب الرجعة[1]

وإذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت فى العدة[2] لقوله سبحانه : **﴿ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا ﴾** [البقرة : ٢٢٨] ، يعنى فى العدة ، ذكر ذلك بعد قوله : **﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾** [البقرة : ٢٢٨] ، والمراد بهذه الآية المدخول بها بدليل أن غير المدخول بها ليس عليها عدة بقوله : **﴿ ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾** [الأحزاب : ٤٩] .

(١) وهى إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد

(٢) انظر : المغنى (٨/٤٧٠) ، والروض المربع (ص ٣٠٧) .

والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أنى قد راجعت زوجتى أو رددتها أو أمسكتها ، من غير ولى ولا صداق يزيده ولا رضائها ، وإن وطئها كان رجعة ، والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار ، ولها التزين لزوجها والتشرف له ، وله وطؤها والخلوة والسفر بها ، وإذا ارتجعها عادت على ما بقى من طلاقها ، ولو تركها حتى بانت ثم نكحت زوجا غيره ثم بانت منه

١٢٦٩ – مسألة : (والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أنى قد راجعت زوجتى أو رددتها أو أمسكتها ، من غير ولى ولا صداق يزيده ولا رضاها)[1] للآية .

١٢٧٠ – مسألة : (وإن وطئها كانت رجعة) سواء نوى الرجعة أو لم ينو ، لأن سبب زوال الملك انعقد مع الخيار ، فالوطء من المالك يمنع زوال الملك كوطء البائع فى مدة الخيار .

١٢٧١ – مسألة : (والرجعية زوجة)[2] بدليل أن الله سبحانه سمى الرجعة إمساكا بقوله سبحانه : ﴿ **الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وسمى المطلقين بعولة فقال عز من قائل : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، (فيلحقها طلاقه وظهاره) ولعانه وخلعه ، ويرثها وترثه ، لأنها زوجته فثبت فيها ذلك كما قبل الطلاق .

١٢٧٢ – مسألة : (ولها التزين لزوجها والتشرف له ، وله وطؤها والخلوة والسفر بها) لذلك ، ولأن الله سبحانه قال : ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم** ﴾ [المؤمنون : ٥ ، ٦] ، وهذه زوجة فباح له منها ما يباح من الزوجات .

١٢٧٣ – مسألة : (وإذا ارتجعها عادت على ما بقى من طلاقها) ولا تخلو المطلقة من ثلاثة أحوال : الأول أن يطلقها ثلاثا فتنكح زوجا غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول . فهذه تعود إليه على طلاق ثلاث بإجماع منهم قاله ابن المنذر ، والثانى أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان ، فهذه تعود إليه على ما بقى من طلاقها بغير خلاف نعلمه . الثالث طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول ، فإنها تعود إليه على ما بقى من الثلاث ، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ، عمر وعلى وأبىّ ومعاذ وعمران بن حصين وأبى هريرة وزيد وعبد الله بن عمر . وعنه تعود إليه على طلقات ثلاث ، وهو قول ابن عمر وابن عباس لأن وطء الزوج الثانى مثبت للحل فيثبت حلا يتسع لثلاث طلقات كما بعد الثلاث ، ولأن وطء الثانى يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها ، ودليل الأولى أن وطء الثانى لا يحتاج إليه لاحلال الزوج الأول فلا يعتبر حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثانى . وقولهم إن وطء الثانى يثبت الحل فلا يصح لوجهين : أحدهما منع كونه مثبتا للحل أصلا ، وإنما هو فى الطلاق الثلاث غاية للتحريم بدليل قوله : ﴿ **فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وحتى للغاية ، وإنما سمى النبى ﷺ الزوج الذى قصد الحلية محللا تجوزا بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلا لا يستحق لعنا . الثانى أن الحل إنما يثبت فى محل فيه تحريم وهى المطلقة ثلاثا ، وها هنا هى حلال له فلا يثبت فيها حل آخر ، وقولهم إنه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية لتحريمه ، وما دون الثلاث لا تحريم فيه فلا يكون غاية له .

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٤٧١/٨) ، والروض المربع (ص ٣٠٧) .　　(٢) انظر : المغنى (٤٧٧/٨) ، والشرح الكبير (٤٧٤/٨) .

وتزوجها الأول رجعت إليه على ما بقى من طلاقها . وإذا اختلفا فى انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا . وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد راجعها فى عدتها فأنكرته فالقول قولها ، وإن كانت له بينة حكم له بها ، فإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء كان دخل بها الثانى أو لم يدخل بها .

باب العدة

ولا عدة على من فارقها زوجها فى الحياة قبل المسيس والخلوة لقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام :

(إحداهن) أولات الأحمال ، فعدتهن أن يضعن حملهن ، ولو كانت حاملا بتوأمين لم تنقض

١٢٧٤ - مسألة : (وإذا اختلفا فى انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا)[١] لقوله الله سبحانه : ﴿ **ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فلولا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن كتمانه كالشهود لما حرم عليهن كتمان الشهادة دل على قبولها منهم . وقوله إذا ادعت من ذلك ممكنا يعنى أنها تدعى انقضاء عدتها بالقروء فى زمان يمكن انقضاؤها فيه كالشهرين ونحوهما ، وإن ادعت انقضاءها فى مدة لا يمكن انقضاؤها فيها لم تسمع دعواها ، مثل أن تدعى انقضاءها بالقروء فى أقل من ثمانية وعشرين يومًا إذا قلنا الأقراء الأطهار ، أو فى أقل من تسعة وعشرين يوما إذا قلنا هى الحيض ، لأننا نعلم كذبها ، وإن ادعت انقضاءها بالقروء فى شهر لم تقبل دعواها إلا ببينة لأنه يروى عن على ولأنه يندر جدًا فيرجع ببينة ، فإذا زاد على الشهرين لم يندر كندرته فى الشهر فقبل من غير بينة .

١٢٧٥ - مسألة : (وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها فى عدتها فأنكرته فالقول قولها)[٢] بإجماعهم ، لأنه ادعاها فى زمن لا يملكها والأصل عدم الرجعة وحصول البينونة .

١٢٧٦ - مسألة : (وإن كانت له بينة حكم له بها) لقوله : « **البينة على المدعى** »[٣] ، (وإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل بها) لأنها زوجته فترد إليه كما لو لم يتزوج .

باب العدة[٤]

١٢٧٧ - مسألة : (ولا عدة على من فارقها زوجها فى الحياة قبل المسيس[٥]، لقوله سبحانه : ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

١٢٧٨ - مسألة : (والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام : إحداهن أولات الأحمال ، أجلهن أن يضعن =

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٨/٤٩٣) . (٢) انظر : المغنى (٨/٤٩٠) ، والشرح الكبير (٨/٤٩١) .

(٣) صحيح . رواه الترمذى (١٣٤١) ، والبيهقى (١٠/٢٥٢) .

(٤) هى التربص المحدود شرعًا مأخوذة من العدد لأن أزمنة العدة محصورة مقدرة .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٩/٧٦) ، والروض المربع (ص ٣١٥) .

عدتها حتى تضع الثانى منهما والحمل الذى تنقضى به العدة وتصير به الأمة أم ولد ما يتبين فيه خلق الإنسان .

(الثانى) اللاتى توفى أزواجهن ، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، والإماء على النصف من ذلك ، وما قبل المسيس وما بعده سواء .

(الثالث) المطلقات من ذوات القروء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وقرء الأمة حيضتان .

= حملهن)[1] حرائر كن أو إماء ، من فرقة الحياة أو الممات ، لقوله سبحانه : ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ [الطلاق : ٤] .

١٢٧٩ – مسألة : (ولو كانت حاملا باثنين لم تنقض عدتها حتى تضع الثانى منهما) للآية .

١٢٨٠ – مسألة : (والحمل الذى تنقضى به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان) لأنه ولد .

(الثانى اللاتى توفى أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) إن كانت حرة ، وشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة ، وسواء مات قبل الدخول أو بعده إذا لم تكن حاملا ، لقوله سبحانه : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ [البقرة : ٢٣٤] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا** » متفق عليه .

١٢٨١ – مسألة : (والأمة على النصف من ذلك) لأن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على أن عدة الأمة المطلقة نصف عدة الحرة ، فيجب أن يكون المتوفى عنها زوجها عدتها نصف عدة الحرة . (الثالث المطلقات من ذوات القروء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وقرء الأمة حيضتان) لما روى ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال : « **طلاق الأمة طلقتان ، وقرؤها حيضتان** »[2] .

فصل . وفى الأقراء روايتان : إحداهما هى الحيض لهذا الخبر ، وقول الصحابة رضى الله عنهم ، وقوله عليه السلام : « **تدع الصلاة أيام أقرائها** »[3] رواه أبو داود ، وقال لفاطمة : « **فإذا أتى قرؤك فلا تصلى ، وإذا مر قرؤك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء إلى القرء** »[4] رواه النسائى ، ولأنه معنى يستبرأ به الرحم فكان بالحيض كاستبراء الأمة . والثانية القرء للأطهار لقوله سبحانه : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ [الطلاق : ١] ، أى فى عدتهن ، وإنما تطلق فى الطهر ، فإذا قلنا هى الحيض لم يحتسب بالحيضة التى طلقها فيها حتى تأتى بثلاث كاملة بعدها لقوله سبحانه : ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فتتناول الكاملة فإذا انقطع دمها من الثالثة حلت فى إحدى الروايتين لأن ذلك آخر القروء ، وفى الأخرى لا تحل حتى تغتسل من الحيضة الثالثة لأنه يروى عن الأكابر من الصحابة رضى الله عنهم أبى بكر وعثمان وعبادة وأبى موسى وأبى الدرداء رضى الله عنهم ، وإن قلنا الأقراء الأطهار احتسبت بالطهر الذى طلقها فيه قرءا ولو بقى منه لحظة لقوله سبحانه : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ [الطلاق : ١] ، أى فى عدتهن وإنما يكون فى عدتهن إذا احتسبن به ، ولأن الطلاق إنما جعل فى الطهر دون الحيض كيلا يضر بها فتطول عدتها ولو لم تحتسب ببقية الطهر قرءا لم تنقض عدتها بالطلاق فيه ، =

---

(١) انظر : المغنى (٧٧/٨) . (٢) تقدم تخريجه .

(٣) رواه أبو داود برقم (٢٨١) ، وقد تقدم فى الطهارة . (٤) رواه النسائى برقم (٣٥٦) ، وقد تقدم فى الطهارة أيضا

(الرابع) اللائى يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ، والأمة شهران .
ويشرع التربص مع العدة فى ثلاثة مواضع : (أحدها) إذا ارتفع حيض المرأة لا تدرى ما رفعه فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات ، وإن عرفت ما رفع الحيض لم تزل فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به . (الثانى) المفقود الذى فقد فى مهلكة أو من بين أهله فلم يعلم خبره ، تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ، وإن فقد فى غير هذا كالمسافر للتجارة ونحوها لم تنكح حتى تتيقن موته . (الثالث) إذا ارتابت المرأة بعد انقضاء عدتها لظهور أمارات الحمل

= وآخر العدة آخر الطهر الثالث إذا رأت الدم بعده انقضت عدتها (الرابع اللائى يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن) لقوله سبحانه : ﴿ **واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن** ﴾ [الطلاق : ٤] ، هذا إذا كانت حرة (وإن كانت أمة فعدتها شهران) لأن كل شهر مكان قرء وعدتها بالأقراء قرءان . وعنه عدتها ثلاثة أشهر لعموم الآية . ولأن اعتبار الشهور لمعرفة براءة الرحم ولا تحصل بأقل من ثلاثة ، وعنه عدتها شهر ونصف لأن عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف وإنما كملنا الأقراء لتعذر تنصيفها وتنصيف الأشهر ممكن .

١٢٨٢ – مسألة : ويشرع التربص مع العدة فى ثلاثة مواضع : أحدها إذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ، فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات) تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة الآيسات . قال الشافعى رحمه الله : هذه فتيا عمر رضى الله عنه بين المهاجرين والأنصار ، ولم ينكرها منكر علمناه فصار إجماعًا .

١٢٨٣ – مسألة : (وإن عرفت ما رفع الحيض) من مرض أو رضاع أو نفاس (فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال ، فإن عاد الدم اعتدت به) وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن يحيى ابن حبان أنه كان عند جده امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض . فقالت الأنصارية لم أحض : فاختصموا إلى عثمان فقضى لها بالميراث ، فلامت الهاشمية عثمان فقال : هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا ، يعنى على بن أبى طالب رضى الله عنه (الثانى امرأة المفقود الذى انقطع خبره) وهو قسمان : أحدهما أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك كالذى يفقد من بين أهله ليلا أو نهارًا أو فى مفازة مهلكة أو بين الصفين فإن زوجته (تتربص أربع سنين) أكثر مدة الحمل (ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا) وتحل للأزواج ، وهو قول عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وابن الزبير ، قال الإمام أحمد من ترك هذا القول أى شىء يقول ؟ هو عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ . القسم الثانى (من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة) كالتاجر والسائح (فإن امرأته تبقى أبدا إلى أن تتيقن موته) لأنها زوجته بيقين فلا تزول بالشك روى ذلك عن على رضى الله عنه ، وعنه إذا مضى له تسعون سنة قسم ماله وهذا يقتضى أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ، وقال أصحابنا إنما اعتبروا التسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده لغيبة ظاهرها الهلاك والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل التسعين . (الثالث =

لم تنكح حتى تزول الريبة ، فإن نكحت لم يصح النكاح ، وإن ارتابت بعد نكاحها لم يبطل نكاحها إلا إن علمت أنها نكحت وهى حامل ، ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما ، وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول ، وإن كان بعد الدخول بنت على عدة

= إذا ارتابت المرأة قبل قضاء عدتها لظهور أمارات الحمل) من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض (لم تنكح حتى تزول الريبة) ، وذلك أن المرتابة لا تخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن تحدث لها الريبة قبل انقضاء عدتها فإنها تبقى فى حكم الاعتداد حتى تزول الريبة ، فإن بان حمل انقضت عدتها بوضعه ، وإن زال وبان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها انقضت بمضى الأقراء والشهور ، فإن تزوجت قبل زوال الريبة لم يصح النكاح لأنها تزوجت وهى فى حكم المعتدة فى الظاهر . الثانى أن تظهر الريبة بعد قضاء العدة والتزويج فالنكاح صحيح ، لأنه وجد بعد انقضاء العدة ، والحمل مع الريبة مشكوك فيه فلا يزول به ما حكم بصحته ، لكن لا يحل لزوجها وطئها لأنا شككنا فى صحة النكاح ، ثم ننظر فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ووطئها فنكاحه باطل لأنه نكحها وهى حامل ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لا حق به والنكاح صحيح . الحال الثالث ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ، ففيه وجهان : أحدهما لا يحل لها أن تتزوج ، فإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها تزوجت مع الشك فى انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الريبة فى العدة . والثانى يحل لها النكاح ويصح لأننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به فى الشك الطارىء ، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود .

١٢٨٤ – مسألة : (ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما)[١] . لا يجوز نكاح معتدة إجماعًا أى عدة كانت لقوله سبحانه : ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾ [البقرة : ٢٣٥] . وإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول فكان نكاحها باطلا كما لو تزوجت وهى فى نكاحه ، ويجب أن يفرق بينهما لذلك .

١٢٨٥ – مسألة : (وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول)[٢] ولا تنقطع بالعقد الثانى لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشًا ولا تستحق بالعقد شيئًا . (وإن فرق بينهما بعد الدخول بنت على عدة الأول وتستأنف العدة للثانى) وتقدم عدة الأول لأن حقه أسبق ولأن عدته وجبت عن وطء صحيح ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين ، قال أبو حنيفة : تتداخل لأن القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعًا . ولنا ما روى الشافعى فى مسنده : حدثنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طلحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها ونكحت فى عدتها ، فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبًا من الخطاب ، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبدًا[٣] . وروى بإسناده عن على أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر ، وهذان قولان سديدان =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٩/١٢٠) .
(٢) انظر : السابق (٩/١٢١) .
(٣) رواه الشافعى فى مسنده (ص ٣٠١) .

الأول من حين دخل بها الثانى واستأنفت العدة للثانى وله نكاحها بعد انقضاء العدتين . وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدته واعتدت للآخر ، وإن أمكن أن يكون منهما أرى القافة فألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر .

باب الإحداد

وهو واجب على من توفى عنها زوجها ، وهو اجتناب الزينة ، والطيب ، والكحل بالإثمد ،

= من الخلفاء ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة ، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين .

١٢٨٦ – مسألة : (وله نكاحها) يعنى الثانى (بعد قضاء العدتين)[١] ، وعنه أنها تحرم عليه على التأبيد لقول عمر : لا ينكحها أبدا ، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه فى وقته كالوارث إذا قتل موروثه ، ولأنه يفسد النسب فوقع التحريم المؤبد كاللعان . ولنا على إباحتها له أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء فى النكاح الفاسد أو بهما ، وجميع ذلك لا يقتضى التحريم ، بدليل ما لو زنى بها ، وما روى عن عمر فى تحريمها فقد خالفه على ، وروى عن عمر أنه رجع عن قوله فى التحريم إلى قول على ، فإن عليا قال : فإذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ، فقال عمر ردوا الجهالات إلى السنة ورجع إلى قول على ، وقياسهم يبطل بما لو زنى بها فإنه استحل وطئها ولا تحرم عليه على التأبيد .

١٢٨٧ – مسألة : (وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها به منه واعتدت للآخر)[٢] فإن كان يمكن أن يكون من الأول دون الثانى – وهو أن تأتى به لدون ستة أشهر من وطء الثانى وأربع سنين فما دونها من فراق الأول – فإنه يلحق الأول وتنقضى به عدتها منه ثم تعتد بثلاثة أقراء عن الثانى ، وإن أتت به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثانى ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول فهو يلحق الثانى دون الأول فتنقضى به عدتها من الثانى ثم تتم عدة الأول ، وتقدم ها هنا عدة الثانى على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان وتعتد به من غيره .

١٢٨٨ – مسألة : (وإن أمكن أن يكون منهما)[٣] وهو أن تأتى لستة أشهر فصاعدًا من وطء الثانى ولأربع سنين فما دونها من بينونتها من الأول (أرى القافة فإن ألحقته بالأول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثانى وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر) وإن ألحقته بالثانى لحق به وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر .

فصل . وإن أشكل أمره على القافة أو لم يكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثانى ، وإن كان من الثانى فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين .

باب الإحداد

(وهو واجب على المتوفى عنها زوجها) لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال : =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١٢٢/٩) ، والروض المربع (ص ٣١٧) .

(٢) انظر : المغنى (١٢٤/٩) ، والروض المربع (ص ٣١٧) .   (٣) انظر : المغنى (١٢٥/٩) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٣٠٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٧) .

ولبس الثياب المصبوغة للتحسين ، لقول رسول الله ﷺ : « لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ولا تمس طيبًا إلا إذا اغتسلت نبذة من قسط أو أظفار ، وعليها المبيت فى منزلها الذى وجبت عليها العدة وهى ساكنة فيه إذا أمكنها ذلك ، فإن خرجت لسفر أو حج فتوفى زوجها وهى قريبة رجعت لتعتد فى بيتها ، وإن تباعدت مضت فى سفرها ؛ والمطلقة ثلاثا مثلها إلا فى الاعتداد فى بيتها

= **« لا تحد المرأة فوق ثلاث أيام إلا على زوجها ، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا »**[1] (ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيبًا) الاعتداد فى طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار[2] متفق عليه ، وفى حديث أم سلمة **« ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل »**[3] رواه النسائى وهو اجتناب الطيب والكحل بالإثمد ولبس الثياب المصبوغة لحديث أم عطية وأم سلمة .

١٢٨٩ - مسألة : (وعليها المبيت فى منزلها الذى وجبت عليها العدة وهى ساكنة فيه) روى ذلك عن عمر وابنه وأم سلمة ، لما روت فريعة بنت مالك بن سنان أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج فى طلب أعبد له فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى فإن زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة ، فقال رسول الله ﷺ : **« نعم »** . قالت فخرجت حتى إذا كنت فى الحجرة - أو فى المسجد - دعانى فقال : **« كيف قلت ؟ »** فرددت عليه القصة ، فقال : **« امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله »** ، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، فلما كان عثمان ابن عفان أرسل إلى فسألنى عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به »[4] رواه مالك فى موطأه وأبو داود والأثرم وهو حديث صحيح ، فعلى هذا يجب عليها أن تعتد فيه سواء كان ملكًا لزوجها أو معه بأجرة أو عارية ، لأن النبى ﷺ قال لفريعة : **« امكثى فى بيتك »** ولم تكن فى بيت يملكه زوجها . وفى بعض الألفاظ **« اعتدى فى البيت الذى أتاك فيه »** يعنى زوجك ، فإن أتاها الخبر فى غير مسكنها رجعت إلى مسكنها للخبر ، وهذا إذا أمكنها ذلك ، فإن لم يمكنها بأن يحولها مالكه أو تخشى من هدم أو غرق أو عدو فإنها تنتقل لأنه عذر ، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج فى حفظ نسب ولده ، والضرر لا يزال بالضرر .

١٢٩٠ - مسألة : (وإن خرجت لسفر أو حج فتوفى زوجها وهى قريبة رجعت لتعتد فى بيتها) لأنها فى حكم الإقامة (وإن تباعدت خيرت بين البلدين) لأن البلدين تساويًا فكانت الخيرة إليها فيما المصلحة لها فيه ، لأنها أخبر بمصلحتها ، وإن خشيت فوات الحج مضت فى سفرها لأنهما عبادتان استويا فى الوجوب وضيق الوقت فوجب أن يقدم الأسبق منهما كما لو كانت العدة أسبق .

١٢٩١ - مسألة : (والمطلقة ثلاثة مثلها إلا فى الاعتداد فى بيتها) فلا تجب عليها العدة فى منزله وتعتد حيث شاءت نص عليه ، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير ، فسخطته ، فقال والله مالك علينا من شيء . فجاءت رسول الله =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٢٣٠٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٧) . (٢) رواه البخارى (٥٣٤٢ ، ٥٣٤٣) ، ومسلم (٩٣٨) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٣٠٢/٦) ، وأبو داود (٢٣٠٤) .
(٤) صحيح . رواه أحمد (٣٧٠/٦) ، وأبو داود (٢٣٠٠) ، والترمذى (١٢١٩) ، والنسائى (١٩٩/٦) ، وابن ماجه (٢٠٣١) ، ومالك (٥٩١/٢) .

باب نفقة المعتدات

وهن ثلاثة أقسام : (أحدها) الرجعية ومن يمكن زوجها إمساكها فلها النفقة والسكنى ، ولو أسلم زوج الكافرة أو ارتدت امرأة المسلم فلا نفقة لهما ، وإن أسلمت امرأة الكافر أو ارتد زوج المسلمة بعد الدخول فلهما نفقة العدة . (الثانى) البائن فى الحياة بطلاق أو فسخ فلا سكنى لها بحال ولها النفقة إن كانت حاملا وإلا فلا . (الثالث) التى توفى زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى .

باب استبراء الإماء

وهو واجب فى ثلاثة مواضع : (أحدها) من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئـها .

= ﷺ فذكرت ذلك له فقال : « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ، ثم قال : « تلك امرأة يغشاها أصحابى ، اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم »[1] متفق عليه .

باب نفقة المعتدات

(وهى ثلاثة أقسام : أحدها الرجعية ، وهى من يمكن زوجها إمساكها ، فلها النفقة والسكنى) والكسوة كالزوجة سواء لأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه فكانت لها النفقة كغير المطلقة . (الثانى البائن فى الحياة بطلاق أو فسخ فإن لم تكن حاملا فلا سكنى لها بحال ولا نفقة) وهو قول على وابن عباس وجابر ، ودليله حديث فاطمة بنت قيس ، ولأنها محرمة عليه أشبهت الأجنبية .

١٢٩٢ – مسألة : (ولها النفقة والسكنى إن كانت حاملا) بإجماع أهل العلم لقوله سبحانه : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ إلى قوله : ﴿ **وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ [الطلاق : ٦] ، وفى بعض ألفاظ حديث فاطمة : « **لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا** »[2] ، ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع . (الثالث المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى) إن كانت حائلا ، وإن كانت حاملا ففيه روايتان : إحداهما لها النفقة والسكنى لأنها حامل أشبهت المفارقة فى الحياة ، والثانية لا نفقة لها ولا سكنى ، قال القاضى : وهى أصح لأن المال قد صار للورثة ، ونفقة الحامل إنما هى للحمل أو من أجله ، ونفقة الحمل من نصيبه من الميراث كما بعد الولادة .

باب استبراء الإماء

وهو واجب فى ثلاثة مواضع : (أحدها من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها) وكذا لا يحل له الاستمتاع بها بمباشرة وقبلة حتى يستبرئها ، لما روى أبو سعيد : « **أن النبى ﷺ نهى عن** =

---

(١) رواه مسلم (١٤٧٥) ، ومالك (٢/ ٥٨٠ ، ٥٨١) فى الموطأ .

(٢) تقدم تخريجه .

(الثانى) أم الولد والأمة التى يطؤها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها . (الثالث) إذا أعتقهما سيدهما أو عتقا بموته لم ينكحا حتى يستبرئا أنفسهما ، والاستبراء فى جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت حاملا ، أو حيضة إن كانت تحيض ، أو شهر إن كانت آيسة أو من اللائى لم يحضن ، أو عشرة أشهر إن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه .

= سبايا أوطاس أن **توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض حيضة »**[1] رواه الإمام أحمد فى المسند ، وروى الأثرم عن رويفع بن ثابت قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين : **« من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبى حتى يستبرئها بحيضة »**[2] ولأنه إذا وطئها قبل استبرائها أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب .

(الثانى أم الولد والأمة التى يطأها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها ، فإذا لم يستبرئها السيد أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب . (الثالث إذا أعتقهما سيدهما أو عتقا بموته) يعنى أم الولد والأمة كأن يصيبهما (لم ينكحا حتى يستبرئا أنفسهما لأنهما صارتا فراشا له) .

١٢٩٣ – مسألة : (والاستبراء) يحصل (فى جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت ممن تحيض) لما روى أبو سعيد .

١٢٩٤ – مسألة : (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن) كالصغيرة ففيها ثلاث روايات : إحداهن تستبرأ بشهرين كعدة الأمة ، الثانية (تستبرأ بشهر) لأن الشهر أقيم مقام الحيضة فى عدة الحرة والأمة ، والثالثة بثلاثة أشهر ، قال أحمد بن القاسم قلت لأبى عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة وإنما جعل الله فى القرآن الكريم مكان كل حيضة شهرا ؟ فقال : من أجل الحمل فإنه لا يتبين فى أقل من ذلك ، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر ، فأعجبه ذلك . ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود : إن النطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين يوما ثم مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صار بعده مضغة وهى لحم فيتبين حينئذ ، وهذا معروف عند النساء .

١٢٩٥ – مسألة : (وإن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه استبرأت بعشرة أشهر) تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة وعنه سنة ، تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته فى حق الحرائر والإماء ، وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التى تستبرأ بها الآيسات ، وعنه فى أم الولد إذا مات سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشرا لما روى عن عمرو بن العاص أنه قال : لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر . وعشرا[3] ولأنه استبراء الحرة من الوفاة أشبهت الحرة ، والأول أصح ، وخبر عمرو لا يصح قاله أحمد رحمه الله .

---

(١) صحيح . رواه أحمد (٦٢/٣) ، وأبو داود (٢١٥٧) .

(٢) حسن . رواه أحمد (١٠٨/٤ ، ١٠٩) ، وأبو داود (٢١٥٨) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٠٣/٤) ، وأبو داود (٢٣٠٨) ، والحاكم (٢٠٨/٢) ، والبيهقى (٤٤٧/٧ ، ٤٤٨) .

كتاب الظهار

وهو أن يقول لامرأته أنت علي كظهر أمي أو من تحرم عليه على التأبيد أو يقول أنت علي كأمي يريد تحريمها به فلا تحل له حتى يكفر بتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، فمن لم يجد

كتاب الظهار

(وهو أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمي) فهذا ظهار إجماعا ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول : أنت على كظهر أمي[1] ، وفي حديث خولة أنه قال لها : أنت على كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة[2] .

١٢٩٦ – مسألة : (وإن قال أنت على كظهر من تحرم عليه على التأبيد) كجدته وعمته وخالته فهذا أيضا ظهار في قول أكثرهم لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم . (وإن قالت أنت على كأمي يريد تحريمها كان مظاهرا) لأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، فأما إن قال أنت على كأمي وقال أردت في الكراهة دين لأن لفظه يحتمل ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين : إحداهما يقبل لذلك والثانية لا يقبل لأنه لما قال أنت على كأمي اقتضى أن يكون عليه فيها تحريم فأشبه ما لو قال أنت على كظهر أمي ، فأما إن قال أنت على كأمي وأطلق ذلك فقال أبو بكر هو ظهار قال : ونص عليه الإمام أحمد ، وحكى ابن أبي موسى : فيه روايتان أظهرهما لا يكون ظهارا حتى ينويه ، لأن هذا اللفظ يستعمل في الكراهة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف إليه إلا بالنية ككنايات الطلاق ، بخلاف التشبيه بالعضو فإنه لا يستعمل في الكراهة ووجهه قول أبي بكر وهي الرواية الأخرى أنه شبه امرأته بأمه فأشبه إذا شبهها بعضو من أعضائها ، قال شيخنا : والذى يصح عندى أنه إن وجدت قرينة تدل على قصد التحريم مثل أن يكون في حال الغضب أو نحو ذلك فهو ظهار وإلا فليس بظهار ، لأنه يحتمل غير الظهار احتمالا كثيرًا فلم يكن ظهارا بإطلاقه كما لو قال أنت كحفصة . إذا ثبت هذا فإن المظاهر لا تحل له زوجته التي ظاهر منها حتى يكفر إجماعا إذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام لأن الله سبحانه قال : ﴿ **فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا** ﴾ [المجادلة : ٣] ، وقوله تعالى : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا** ﴾ [المجادلة : ٤] ، وأكثرهم على التكفير بالإطعام مثل ذلك لما روى عكرمة عن ابن عباس « أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يارسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر ، فقال : « **ما حملك على ذلك رحمك الله** ؟ » قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر ، قال : « **فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله** »[3] رواه أبو داود والترمذى وقال : حديث حسن ، ولأنها إحدى كفارات الظهار فيحرم الوطء قبلها كالعتق والصيام . وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذى هي في معناه . (والكفارة عتق رقبة مؤمنة من قبل أن يتماسا ، فمن لم=

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٤٢٦) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٤١٠/٦) ، وأبو داود (٢٢١٤) ، والبيهقى (٣٨٩/٧) .

(٣) حسن . رواه أبو داود (٢٢٢٣) ، والترمذى (١١٩٩) ، والنسائى (١٦٧/٦) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) ، والحاكم (٢٠٤/٢) ، والبيهقى (٣٨٦/٧) .

فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا . وحكمها وصفتها ككفارة الجماع في شهر رمضان ، فإن وطيء قبل التكفير عصى ولزمته الكفارة المذكورة . ومن ظاهر من امرأته مرارًا ولم يكفر فكفارة واحدة ، وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة ، وإن ظاهر منهن بكلمات فعليه كفارة لكل واحدة .

وإن ظاهر من أمته أو حرمها أو حرم شيئا مباحا ، أو ظاهرت المرأة من زوجها أو حرمته لم يحرم ، وكفارته كفارة يمين ، والعبد كالحر في الكفارة سواء ، إلا أنه لا يكفر إلا بالصيام .

= يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) بدليل قوله سبحانه : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة** ﴾ [المجادلة : ٣] .

١٢٩٧ – مسألة : (وحكمها وصفتها ككفارة الجماع في شهر رمضان) وقد مضى ذكرها في باب الصيام .

١٢٩٨ – مسألة : (فإن وطيء قبل التكفير عصى ولزمته الكفارة المذكورة)[١] بدليل حديث ابن عباس قبلها ، ولأنه خالف أمر الله سبحانه ، وتجزيه كفارة واحدة لذلك .

١٢٩٩ – مسألة : (ومن ظاهر من امرأته مرارا ولم يكفر فكفارة واحدة)[٢] لأنه قول لم يؤثر في تحريم المرأة فلم تجب به كفارة كاليمين بالله سبحانه . ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريما لأنها حرمت بالقول الأول ولم يزد تحريمها ، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله عز وجل ، وعنه إن كرره في مجالس فكفارات روى ذلك عن علي ، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة فإذا نوى به الاستئناف تعلق به لكل مرة حكم كالطلاق ، والأول أصح ، وأما الطلاق فإنه ما زاد منه على الطلاق الثلاث لا يثبت له حكم بالإجماع ، وبهذا ينتقض ما ذكروه ، وأما الثالثة فإنها تثبت تحريما زائدا وهو التحريم قبل زوج وإصابة ، بخلاف الظهار الثاني فإنه لا يثبت له بتحريم فنظير الظهار الطلقة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم ولا يثبت لها حكم ، كذلك الظهار .

١٣٠٠ – مسألة : (ولو ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة)[٣] وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان إجماعا ، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله سبحانه .

١٣٠١ – مسألة : (وإن ظاهر منهن بكلمات)[٤] فقال لكل واحده منهن أنت علي كظهر أمي (فإن لكل يمين كفارة) . وقال أبو بكر : فيه رواية أخرى أنه يجزيه كفارة واحدة واختار ذلك وقال : هو اتباع لعمر رضي الله عنه لأن كفارة الظهار حق الله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد ، ولنا أنها أيمان متفرقة فكان لكل واحد كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدده في المحال المختلفة كالقتل ، ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات .

١٣٠٢ – مسألة : (وإن ظاهر من أمته أو حرمها أو حرم شيئا منها مباحا لم تحرم وعليه كفارة يمين)[٥] لقوله سبحانه : ﴿ **يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك** ﴾ [التحريم : ١] ، حين حرم =

---

(١) انظر : المغني لابن قدامة (٥٩٨/٨ ، ٦٢٠) .
(٢) انظر : السابق (٦٢٣/٨) .
(٣) انظر : المغني لابن قدامة (٥٨١/٨) .
(٤) انظر : السابق (٥٨٢/٨) .
(٥) انظر : السابق (٥٨٠/٨) .

= مارية ، ثم أنزل الله تعالى : ﴿ **قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم** ﴾ [التحريم : ٢] ، أى قد بين لكم تحلة أيمانكم أى كفارة أيمانكم ، وذلك البيان فى المائدة وهو كفارة اليمين ، وهو قوله سبحانه : ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم** ﴾ [البقرة : ٢٢٥] .

١٣٠٣ – مسألة : (وإن قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أبى لم تكن مظاهرة) قال القاضى : لا تكون مظاهرة رواية واحدة ، وعليها التمكين لذلك ، واختلف عنه هل عليها كفارة ظهار ؟ فنقل جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت بمصعب بن الزبير فهو على كظهر أمى ، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة ، وروى أنها استفتت أصحاب رسول الله ﷺ – وهم يومئذ كثير – فأفتوها أن تعتق رقبة وتتزوجه رواه سعيد ، ولأنها زوج أشبهت الرجل ، ولأنها يمين مكفرة أشبهت اليمين بالله تعالى ، وعنه الميل إلى أنها كفارة يمين بمنزلة من حرم على نفسه شيئًا لأنه تحريم الحلال أشبه تحريم المال عنه لا شىء عليها لأن الله سبحانه قال : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** ﴾ [المجادلة : ٣] ، فعلقه على الزوج فيختص به .

١٣٠٤ – مسألة : (والحر والعبد فى الكفارة سواء) لأن العبد مكلف أشبه الحر (إلا أنه لا يكفر إلا بالصيام) لأنه لا يملك شيئًا يكفر به .

كتاب اللعان

وهو مشتق من اللعن ، لأن كل واحد منهما يلعن نفسه فى الخامسة ، واللعنة الطرد والإبعاد ، والأصل فيه قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** ﴾ [النور : ٦] ، الآيات ، وروى سهل بن سعد « أن عويمرًا العجلانى أتى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل يارسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ : « **قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك ، فاذهب فأت بها** » . قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ »[1] متفق عليه ، وحديث ابن عباس فى لعان هلال بن أمية[2] رواه أبو داود .

١٣٠٥ – مسألة : (وإذا قذف الرجل امرأته البالغة العاقلة الحرة المسلمة العفيفة بالزنا لزمه الحد إن لم يلاعن)[3] هذه الشروط هى شروط لوجوب الحد بالقذف فإنه لا يجب إلا باجتماعها ، فلو قذفها وهى صغيرة أو مجنونة أو كافرة أو فاسقة لم يجب عليه الحد ، لأن الحد لا يجب إلا بقذف المحصن . وشروط الإحصان خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة ، وأن يكون كبيرا يجامع مثله ، وهذا=

---

(١) رواه البخارى (٥٢٥٩) ، ومسلم (١٤٩٢)

(٢) صحيح . رواه البخارى (٥٣٠٧) ، ومسلم (١٤٩٧)، وأبو داود (٢٢٥٤)، وأحمد (٣٣٥/١ ، ٣٣٦ ، ٣٥٧ ، ٣٦٥) .

(٣) انظر : المغنى (٢٠/٩) ، والروض المربع (ص ٣١٣) .

وإن كانت ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن ولا يعرض له حتى تطالبه . واللعان أن يقول بحضرة الحاكم أو نائبه : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ويشير إليها ، فإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها . ثم يوقف عند الخامسة فيقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : وإن لعنة الله عليه إن كان من المكذبين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات

= إجماع وبه يقول جملة العلماء قديما وحديثا ، إلا داود فإنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وابن المسيب وابن أبى ليلى قالا : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، والأول أصح ، لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة . وفى اشتراط البلوغ عن الإمام أحمد روايتان : إحداهما يشترط لأنه أحد شرطى التكليف فأشبه العقل ، ولأن زنا الصبى لا يوجب حداً ولا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون ، والأخرى لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير ، فعلى هذه الرواية لابد أن يكون يجامع مثله ، وأدناه عشر سنين للغلام ، وللجارية تسع .

وللعان شروط لا يصح إلا بها : الأول أن يكون من زوجين عاقلين بالغين ، سواء كانا مسلمين أو كتابيين أو رقيقين أو فاسقين ، أو كان أحدهما كذلك فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى لا يصح إلا من زوجين مسلمين حرين عدلين لأن اللعان شهادة بقوله سبحانه : ﴿ **ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** ﴾ [النور : ٦] ، وقال : ﴿ **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله** ﴾ [النور : ٦] ، وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان ، لأنه يراد لإسقاط الحد ولا حد هاهنا فينتفي اللعان . ودليل الأولى عموم قوله سبحانه : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ [النور : ٦] ، ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان ، ودليل أنه يمين قول النبى ﷺ : « **لولا الأيمان لكان لى ولها شأن** »[1] وأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى ، ويستوى فيه الذكر والأنثى . وأما تسميته شهادة فلقوله فى يمينه أشهد بالله ، فسمى شهادة وإن كان يمينا ، كما قال الله سبحانه : ﴿ **إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله** ﴾ [المنافقون : ١] ، ولأن الزوج يحتاج إلى نفى الولد فشرع له طريق إلى نفيه كما لو كانت زوجته ممن لا يحد بقذفها . الشرط الثانى أن يقذفها بالزنا لقوله سبحانه : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ [النور : ٦] ، يعنى بالزنا ، وهذا رام لزوجته . الشرط الثالث أن تكذبه زوجته ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان ، لأن الملاعنة لا تنتظم إلا من الزوجين ، وإن لم تكذبه ولم تلاعنه فلم يصح اللعان .

١٣٠٦ – مسألة : (وإن كانت زوجته ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن) ، لأن الإسلام والحرية من شرائط القذف الموجب للحد ولم يوجدا وإنما يجب عليه التعزير وله إسقاطه باللعان كما له إسقاط الحد باللعان ، وشرع اللعان ها هنا لإسقاط التعزير ولنفى الولد إن كان ثم ولد .

١٣٠٧ – مسألة : (ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته) يعنى لا يعرض للزوج بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك ، لأن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها .

١٣٠٨ – مسألة : (وصفة اللعان[2] أن يبدأ الزوج فيقول : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما =

(١) رواه أبو داود (٢٢٥٦)

(٢) انظر : متن الخرقى (ص ١١٦) ، والمغنى (٩/٥٩) .

بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا . ثم توقف عند الخامسة تخوف كما يخوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به زوجى هذا من الزنا ، ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما فتحرم عليه تحريما مؤبدًا ، وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه – سواء كان حملا أو مولودا – ما لم يكن أقر به أو وجد منه ما يدل على

= رميت به امرأتى هذه من الزنا ، ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يوقف عند الخامسة فيقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا . ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما خوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به زوجى هذا من الزنا . ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما ، فتحرم عليه تحريما مؤبدا) ودليل هذا قوله سبحانه : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ [النور : ٦] الآيات ، ولما روى ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ : « **أرسلوا إليها . فجاءت ، فقال لهلال : اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، فلما كانت الخامسة قال له : اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب ، فقال : والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها ، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم شهدت مثله ، وقيل لها مثله ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما** »[1] .

١٣٠٩ – مسألة : (وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه) لما روى ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالأم[2] (وسواء كان حملا أو مولودا) وقال أبو بكر : ينتفى عنه الولد بزوال الفراش وإن لم يذكره فى لعانه ، وكذلك حملها ينتفى وإن لم يذكره ، واشترط الخرقى فى نفى الولد أن ينفيه فى اللعان[3] فإن لم يذكره أفاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول وهو اختيار القاضى ، لأن من سقط حقه باللعان كان ذكره فيه شرطا كالزوجة ، واشترط الخرقى ايضا فى الحمل أن لا ينتفى حتى ينفيه بعد وضعها له ويلاعن[4] وينفى الولد فى اللعان ، لأن الحمل غير مستيقن لجواز أن يكون ريحا فيصير نفيه مشروطا بوجوده . ولا يصح تعليق اللعان بشرط نفى الولد ، ودليل الأول أن هلال بن أمية لاعن زوجته وهى حامل فلم ينقل عنه تعرض للحمل بنفى ولا غيره ، فنفاه عنه النبى ﷺ[5] . قال ابن عبد البر الآثار الدالة على هذا كثيرة وأوردها ولأن الحمل مظنون بأمارات ظاهرة تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيما للحامل من النفقة والفطر فى الصيام وغير ذلك ، ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه ، وهذا أقرب إلى الصواب لموافقته الأحاديث ، فإن هلالا لاعن امرأته وهى حامل ولهذا قال النبى ﷺ : « **انظروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو الذى رميت به** »[6] ، ولم يعد لعانها =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه أبو داود برقم (٢٢٥٩) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ١١٦) .
(٤) انظر : السابق (ص ١١٦) .
(٥) ، (٦) تقدم تخريجهما .

الإقرار لما روى ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالأم .

فصل

ومن ولدت امرأته أو أمته التى أقر بوطئها ولدًا يمكن كونه منه لحقه نسبه ، لقول رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، ولا ينتفى ولد المرأة إلا باللعان ، ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استبرائها ، وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما ، ولو كان الزوج ممن لا يولد لمثله – كمن له دون عشر سنين ، أو الخصي المجبوب – لم يلحقه .

= عند وضعه إذ يبعد أن يكون أعاد لعانها فلم ينقل .

١٣١٠ – مسألة : (فإن أقر بالولد أو وجد منه ما يدل على الإقرار به لم يكن له نفيه بعد ذلك) لأنه أقر لولده بحق فلم يكن له جحده كما لو بانت منه ، وإن أقر بتوأمه كان إقرارا بالآخر إذ لا يمكن أن يعلم الذى له منهما ، فإذا نفى الآخر كان رجوعا عن إقراره فلا يقبل . وإن هنىء به فسكت كان إقرار به ، وكذا إن هنىء به فأمن على الدعاء أو قال رزقك الله مثله لزمه الولد ، لأن ذلك جواب الراضى فى العادة .

(فصل . ومن ولدت امرأته أو أمته التى أقر بوطئها ولدا يمكن كونه منه) بأن تأتى به لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها (لحقه نسبه ، لقول النبى ﷺ : **« الولد للفراش وللعاهر الحجر »**[1]) متفق عليه .

١٣١١ – مسألة : (ولا ينتفى ولد المرأة إلا باللعان)[2] لما سبق (ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استبرائها) فلو أراد نفيه باللعان لم يجز لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين ، ولا ينتفى عنه ولدها إلا أن يدعى استبراءها بعد وطئه ، فإن ادعى ذلك فالقول قوله وينتفى ولدها عنه لأن الولد لا يلحق إلا بعد الاستبراء كما لا يلحق ولد الزوجة بالزوج بعد قضاء عدتها ، ويقوم ذلك مقام اللعان فى نفى الولد ، وهل يحلف ؟ على وجهين : أحدهما لا يحلف لأنه أمر لا يقضى فيه بالنكول ، والثانى يحلف لاحتمال أن يكون كاذبا فى دعواه فيستحلف كما فى غيره من الدعاوى .

١٣١٢ – مسألة . (وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما)[3] أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها لم يلحق بالزوج لأننا علمنا أنها علقت به قبل النكاح ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين أو نفى أحد المحتملين ، وما لا يجوز لا يحتاج إلى نفيه (وكذلك إذا كان الزوج ممن لا يولد لمثله كمن له دون عشر سنين) إذا أتت زوجته بولد لم يلحقه نسبه لأنه لم يوجد ولد لمثله ولا يمكنه الوطء (وإن ولدت زوجة المجبوب المقطوع الذكر والخصيتين لم يلحق به) ولا يحتاج إلى نفيه =

(١) رواه البخارى برقم (٢٠٥٣) ، ومسلم برقم (١٤٥٧) .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٨/٩) .
(٣) انظر : السابق (٥٥/٩) .

فصل

وإذا وطىء رجلان امرأة فى طهر واحد بشبهة ، أو وطىء رجلان شريكان أمتهما فى طهر واحد فأتت بولد ، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان ، أرى القافة معهما أو مع أقاربهما فألحق بمن ألحقوه منهما ، وإن ألحقوه بهما لحق بهما ،وإن أشكل أمره أو تعارض أمر القافة أو لم يوجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما . ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا مجربا فى الإصابة .

باب الحضانة

أحق الناس بالطفل أمه ثم أمهاتها وإن علون ، ثم الأب ثم أمهاته ، ثم الجد ثم أمهاته ،

= باللعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما فلا يكون الولد منه فلا يحتاج إلى نفيه لما سبق .

(فصل . وإذا وطىء رجلان امرأة فى طهر واحد بشبهة ، أو وطىء الشريكان أمتهما فى طهر واحد فأتت بولد ، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان أرى القافة معهما أو مع أقاربهما — بعد موتهما — فألحق بمن ألحقوه به منهما ، فإن ألحقوه بهما لحق بهما) لأن قول القافة معتبر فى نظر الشرع ، بدليل ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : « **ألم ترى أن مجززا المدلجى نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض** »[1] متفق عليه . فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبى ﷺ ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضى الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره أحد منهم فكان إجماعا ، ولأنه حكم بظن غالب ورأى راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين .

١٣١٣ — مسألة : (وإن أشكل أمره على القافة أو لم توجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما)[2] لأن ذلك يروى عن عمر ، ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره ، قال القاضى : وقد أومأ أحمد إلى هذا فى رجلين وقعا على امرأة فى طهرها خير الابن أيهما اختار ، وقال أبو بكر : يضيع نسبه ولا يقبل قوله فى الانتساب ، لأن الطبع يميل إلى غير القرابة لإحسانه إليه وحسن أخلاقه وكثرة يساره .

١٣١٤ — مسألة : (ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا) حرا ذكرا (مجربا فى الإصابة) لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط .

باب الحضانة

(وأحق الناس بحضانة الطفل أمه)[3] إذا افترق الزوجان وبينهما ولد فأمه أحق بحضانته إذا كملت الشرائط فيها ، لا نعلم فيه خلافا ، لقوله عليه السلام : « **أنت أحق به ما لم تنكحى** »[4]=

(١) رواه البخارى برقم (٦٧٧٠) ، ومسلم برقم (١٤٥٩) .
(٢) انظر : المغنى (٥٨/٩) .
(٣) انظر : المغنى (٢٩٨/٩) .
(٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٢٧٦) ، وأحمد (١٨٢/٢) ، والحاكم (٢٠٧/٢) .

ثم الأخت من الأبوين ، ثم الأخت من الأب ، ثم الأخت من الأم ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقرب فالأقرب من النساء ، ثم عصباته الأقرب فالأقرب .

ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا امرأة مزوجة لأجنبى من الطفل ،

= رواه أبو داود ، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ، ولا يشاركها فى ذلك إلا أبوه ، وليس له مثل شفقتها ؛ وإنما يتولى الحضانة النساء دون الرجال ، وروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لأمه أم عاصم وقال : حجرها وريحها ومسها خير له منك حتى يشب فيختار[1] ، رواه سعيد وقال : ريحها وشمها ولفظها خير له منك .

١٣١٥ – مسألة : (ثم أمهاتها وإن علون) الأقرب فالأقرب ، لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن فى معنى الأم ، وعنه رواية أخرى أن أم الأب تقدم على أم الأم لأنها تدلى بعصبة ، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهن يدلين به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته ، والأولى هى المشهورة وأن المقدم الأم ثم أمهاتها وإن علون (ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته) ثم جد الأب ثم أمهاته وإن لم يكن وارثات لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أبى الأم فإنها لا حق لها لأنها تدلى بمن ليس له حق منهما .

١٣١٦ – مسألة : (ثم الأخت من الأبوين) لأنها أقرب (ثم الأخت من الأب) لأنها تليها فى الميراث (ثم التى من الأم) فلو اجتمعت مع أخيها قدمت على الأخ فى الحضانة لأنها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من فى درجتها من الرجال كتقدم الأم على الأب ، لأنها تلى الحضانة بنفسها ، والرجل لا يليها بنفسه .

١٣١٧ – مسألة : (فإذا انقرض الأخوات (فبعدهن الخالات) لأنهن أخوات الأم ، فتقدم الخالة من الأبوين ثم الخالة من الأب ثم من الأم كالأخوات ، ويقدمن على الأخوال لأنهن نساء من أهل الحضانة كما تقدم الأخت على أخيها (ثم) بعد الخالات (العمات) لأنهن أخوات الأب فتقدم التى من الأبوين على التى من الأب ثم التى من الأم كما قلنا فى الخالات ، ويقدمن على الأعمام لأنهن نساء من أهل الحضانة كما قلنا فى تقديم الخالات على الأخوال ، وعلى الرواية التى تقول بتقديم أم الأب على أم الأم ينبغى أن تقدم العمات على الخالات لأنهن يدلين بالأب وهو عصبة فهن أولى من الخالات .

١٣١٨ – مسألة : (ثم الأقرب فالأقرب من النساء)[2] إذا انقرض العمات انتقلت الحضانة إلى خالات الأم لأنهن أخوات أمها ، وعلى الرواية الأخرى تنتقل إلى خالات الأب لأنهن أخوات أم الأب فيقدمن لأنهن نساء من أهل الحضانة ولأنهن يدلين بعصبة وهو الأب . فإذا انقرض النساء فالحضانة للعصبات من الرجال وأولادهم : الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ للأبوين ثم الأخ للأب ثم بنوهم وإن سفلوا ثم العم للأبوين ثم العم للأب على حسب تقديمهم فى الميراث .

١٣١٩ – مسألة : (ولا حضانة لرقيق) لعجزه عنها بخدمة سيده ، (ولا لفاسق) لأنه لا يوفى الحضانة حقها ، ولاحظ للولد فى حضانته لأنه ينشأ على طريقته .

١٣٢٠ – مسألة : (ولا حضانة لامرأة مزوجة لأجنبى من الطفل) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له =

(١) ضعيف . رواه مالك فى الموطأ (٢/٧٦٧) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٩/٣٠٩) .

فإن زالت الموانع منهم عاد حقهم من الحضانة ، وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان عند من اختار منهما ، وإذا بلغت الجارية سبعًا فأبوها أحق بها ، وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت فى حبال الزوج أو مطلقة ،

= حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى ، فقال رسول الله ﷺ : **« أنت أحق به مالم تنكحى »**[1] رواه أبو داود ، ولأنها تشتغل بالاستمتاع عن الحضانة ، فإذا زوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد لم تسقط حضانتها لأن كل واحد منهما له الحضانة منفردا فمع اجتماعهما أولى ، ولأن النبى ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها لما كانت مزوجة بجعفر ابن عمتها إذ كان من أهل الحضانة لكونه عصبة[2] .

١٣٢١ – مسألة : (فإذا زالت الموانع منهم) مثل إن طلقت المزوجة أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أو عدل الفاسق (عاد حقهم من الحضانة) لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالى من المانع .

١٣٢٢ – مسألة : (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان عند من اختار منهما)[3] لما روى أبو هريرة **« أن رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه »**[4] رواه سعيد ، وروى أبو داود عن أبى هريرة قال : « جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى من بئر أبى عتبة وقد نفعنى ، فقال له النبى ﷺ : **« هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به »**[5] ، ولأنه إجماع الصحابة ، وروى عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه ، رواه سعيد ، وعن عمارة الجرمى قال : خيرنى على بين أمى وأبى وكنت ابن سبع سنين أو ثمان ، وروى نحو ذلك عن أبى هريرة ، وهذه قصص فى مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعا .

١٣٢٣ – مسألة : (وإذا بلغت الجارية سبعا فأبوها أحق بها)[6] لأن الغرض بالحضانة الحظ للجارية فى الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأن الجارية إذا بلغت السبع فقد قاربت الصلاة للتزويج ، وقد تزوج النبى ﷺ عائشة وهى بنت سبع ، وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه المالك لتزويجها ، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فيقدم على غيره كما يقدم فى العقد .

١٣٢٤ – مسألة : (وعلى الأب أن يسترضع لولده)[7] لأن نفقته عليه واجبة فكذلك رضاعه (إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت فى حبال الزوج أو مطلقة) لأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا نعلم فى ذلك خلافا ، وقد قال سبحانه : **﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾** [البقرة : ٢٣٣] ، فقدمهن على غيرهن ، وقال سبحانه : **﴿ فإن** =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) صحيح . انظر : مسند أحمد (٩٨/١ ، ٩٩) ، وسنن أبى داود (٢٢٨٠) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٠٠/٩) .
(٤) صحيح . رواه الترمذى (١٣٥٧) ، وابن ماجه (٢٣٥١) ، وأحمد (٢٤٦/٢) .
(٥) صحيح . رواه أبو داود (٢٢٧٧) ، والنسائى (١٨٥/٦) ، والحاكم (٩٧/٤) ، والبيهقى (٣/٨) .
(٦) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٠٢/٩) .
(٧) انظر : المغنى لابن قدامة (٣١٢/٩) .

فإن لم يكن له أب ولا مال فعلى ورثته أجر رضاعه على قدر ميراثهم منه .

باب نفقة الأقارب والمماليك

وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا ، ومن يرثه بفرض أو تعصيب إذا كانوا فقراء وله مال ينفق عليهم ، ....

= أرضعن لكم **فآتوهن أجورهن** ﴾ [الطلاق : ٦] .

١٣٢٥ – مسألة : (فإن لم يكن للصبى أب ولا مال فعلى ورثته أجرة رضاعه على قدر ميراثهم) لأن الله سبحانه قال : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن – إلى قوله – وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، فأوجب على الوارث أجرة الرضاع ، وتكون واجبة عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله سبحانه رتب النفقة على الإرث بقوله : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، فيجب أن تترتب فى المقدار عليه ، فإذا كان للصبى أم وجد فعلى الأم الثلث والباقى على الجد ، وإن كان له جد وأخ فعلى الجد السدس والباقى على الأخ كالنفقة سواء ، ولو كان له أب كان الجميع عليه لقوله سبحانه : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾ [الطلاق : ٦] ، فجعل أجرة الرضاع عليه دونها ، وقال لهند : « **خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف** »[1] .

باب نفقة الأقارب والمماليك

(وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا) لقوله سبحانه : ﴿ **وبالوالدين إحسانا** ﴾ [البقرة : ٨٣] ، ومن الإحسان الإنفاق عليهما . وقال عليه السلام : « **إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه** »[2] رواه أبو داود .

١٣٢٦ – مسألة : (وتجب نفقة الأولاد) بقول النبى ﷺ لهند : « **خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف** »[3] وتجب نفقة الأجداد وأولاد الأولاد لأنهم آباء وأولاد ، وقال سبحانه : ﴿ **ملة أبيكم إبراهيم** ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقال : ﴿ **يا بنى آدم** ﴾ .

١٣٢٧ – مسألة : (وتجب نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب) سواء ورثه الآخر أو لا كعمته وعتيقه سوى الزوج ، لقول الله سبحانه : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن – إلى قوله – وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ [البقرة : ٢٢٣] ، فأوجب على الوارث أجرة رضاع الصبى فيجب أن تلزمه نفقته ، وروى أبو داود « إن رجلا سأل رسول الله ﷺ : من أبر ؟ قال : « **أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلى ذلك حقًا واجبًا ورحمًا موصولا** »[4] وقضى عمر على بنى عم منفوس بنفقته ، ولأنها قرابة تقتضى التوريث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد .

١٣٢٨ – مسألة : (ويشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة شروط : أحدها (فقر من تجب نفقته) فإن كان غنيًا بمال أو كسب لم تجب لأنها وجبت على سبيل المواساة فلا تستحق مع الغنى=

(١) تقدم تخريجه.
(٢) رواه أبو داود (٣٥٢٨) ، وابن ماجه (٢١٣٧) .
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) انظر : سنن أبى داود (٥١٤٠) .

وإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه ، إلا الابن فإن نفقته على أبيه خاصة ، وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من مؤنة وكسوة ، فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك .

باب الوليمة

وهى دعوة العرس ، وهى مستحبة لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف حين أخبره أنه

= كالزكاة . والثانى أن يكون (للمنفق مال ينفق عليهم) فاضلا عن نفقة نفسه وزوجته ، لما روى جابر أن النبى ﷺ قال : « **ابدأ بنفسك ثم بمن تعول** »[1] قال الترمذى : حديث صحيح ، ولأنها مواساة فيجب أن تكون فى الفاضل عن الحاجة الأصلية . الثالث أن يكون المنفق عليه وارثا ، فأما من لا يرث كذوى الأرحام فقال القاضى لا تجب نفقتهم رواية واحدة إذا كانوا من غير عمودى النسب ، وأما إن كانوا من عمودى النسب فلهم النفقة لوجود الإيلاد والمحرمية ، وقال أبو الخطاب يخرج فى وجوبها عليهم روايتان : إحداهما تجب لأنهم أقارب أشبهوا الوارث ، والثانية لا نفقة لهم لأنهم لا يرثون أشبهوا الأجانب .

١٣٢٩ – مسألة : (فإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه ، إلا من له أب فإن نفقته على أبيه خاصة) كما قلنا فى أجرة الرضاع وقد سبق .

١٣٣٠ – مسألة : (وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من مؤنة وكسوة)[2] بالمعروف ، لما روى أبو ذر عن النبى ﷺ أنه قال : « **هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان له أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه** »[3] متفق عليه . وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « **المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق** »[4] رواه الشافعى ، وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده .

١٣٣١ – مسألة : (فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك) لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بالواجب عليه من نفقة وكسوة بالمعروف إضرار به ، وإزالة الضرر واجبة ، ولذلك أبحنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها .

باب الوليمة

(وهى اسم لدعوة العرس) حكاه ثعلب وغيره من أهل اللغة . والعذيرة دعوة الختان ، والخرسة دعوة الولادة ، والوكيرة دعوة البناء ، والنقيعة لقدوم الغائب والعقيقة للمولود ، والحذاق الطعام عند حذق الصبى ، والمأدبة اسم لكل دعوة . (ودعوة العرس مستحبة لقول النبى ﷺ لعبد الرحمن =

(١) رواه الترمذى برقم (٦٧٥) .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٩/٣١٤) .
(٣) رواه البخارى برقم (٦٠٥٠) ، ومسلم برقم (١٦٦١) .
(٤) رواه الشافعى فى مسنده برقم (١١٩٤) ، والبخارى فى « الأدب المفرد » (١٩٢ ، ١٩٣) ، ومسلم (١٦٦٢) ، وأحمد (٢/٢٤٧ ، ٣٤٢) .

تزوج : « بارك الله لك ، أولم ولو بشاة » . والإجابة إليها واجبة لقول رسول الله ﷺ : « ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله ، ومن لم يجب أن يطعم دعا وانصرف » . والنثار والتقاطه مباح مع الكراهة ، وإن قسم على الحاضرين كان أولى .

= ابن عوف حين تزوج : « **أولم ولو بشاة** »[1]) . ولأنها طعام سرور أشبه سائر الأطعمة ، ولا خلاف بين أهل العلم أنها سنة مشروعة والأصل فيها أن النبى ﷺ فعلها وأمر بها عبد الرحمن ، وقال أنس : « ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب ، جعل يبعثنى فأدعو له الناس وأطعمهم خبزًا ولحمًا حتى شبعوا ، وأولم على صفية بنت حيى حيسا فى نطع صغير »[2] متفق عليهن .

١٣٣٢ – مسألة : (والإجابة إليها واجبة) إذا عينه الداعى المسلم فى اليوم الأول[3]، قال ابن عبد البر : لا خلاف فى وجوب إتيان الوليمة لمن دعى إليها إذا لم يكن فيها لهو ، وروى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **إذا دعى أحدكم فى وليمة فليأتها** »[4] وقال أبو هريرة : شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء ، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله[5] . رواهما البخارى .

١٣٣٣ – مسألة : (ومن لم يجب أن يطعم دعا وانصرف) لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « **إذا دعى أحدكم فليجب ، فإن كان صائمًا فليدع وإن كان مفطرًا فليطعم** »[6] رواه أبو داود .

١٣٣٤ – مسألة : (والنثار والتقاطه مباح) فى إحدى الروايتين لما روى عبد الله بن قرط « **أن النبى ﷺ نحر خمس بدنات وقال : من شاء اقتطع** »[7] رواه الإمام أحمد وأبو داود ، وهذا جرى مجرى النثار ، ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيفان . (وهو مكروه) لما روى « **أن النبى ﷺ نهى عن النهبى والمثلة** »[8] رواه البخارى والإمام أحمد فى المسند ، ولأن فيه تزاحمًا وقتالا وربما أخذه من يكره صاحبه لقوته وشدة نفسه ، وحرمه من يحب صاحب النثار صيانة لنفسه ومروءته عن مزاحمة السفلة ، فكره لما فيه من الدناءة ، فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبى ﷺ علم أنه لا نهبة فى ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين ، أو فعله لاشتغاله بالمناسك ، وهو مباح فى الجملة غير محرم ، ومن أخذ منه شيئًا ملكه لأنه نوع إباحة أشبه ما يأكله الضيفان ، وإنما الكلام فى الكراهية .

١٣٣٥ – مسألة : (وإن قسم على الحاضرين كان أولى) ولا خلاف فى أن ذلك حسن غير مكروه ، وقد روى البخارى عن أبى هريرة قال : « قسم النبى ﷺ يومًا بين أصحابه تمرًا فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطانى سبع تمرات إحداهن حشفة ، فلم يكن فيهن تمرة أعجب إلى منها ، شدت فى مضاغى »[9] . قال المروذى وسألت أبا عبد الله عن الجوز نفير فكرهه وقال : يعطون من يقسم عليهم . وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة لما حذق ابنه حسن . والله أعلم .

---

(١) رواه البخارى برقم (٦٣٨٦) ، ومسلم برقم (١٤٢٧) .
(٢) رواه البخارى (٥١٦٨ ، ٥١٦٩ ، ٥١٧٠ ، ٥١٧١) ، ومسلم (١٤٢٨) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٨/١٠٥ ، ١٠٦) .
(٤) رواه البخارى برقم (٥١٧٣) ، ومسلم (١٤٢٩) .
(٥) رواه البخارى برقم (٤٨٨٢) ، ومسلم (١٤٢٩/١١٠) .
(٦) صحيح . رواه أبو داود برقم (٢٦٤٠) .
(٧) صحيح . رواه أحمد (٤/٣٥٠) ، وأبو داود (١٧٦٥) ، والبيهقى (٥/٢٣٧ ، ٢٤١) .
(٨) رواه البخارى برقم (٢٣٤٢) ، وأحمد (٤/٣٠٧) .
(٩) رواه البخارى (٥٠٩٥) ، وأحمد (٢/٣٥٣ ، ٤١٥) .

كتاب الأطعمة

وهى نوعان : حيوان وغيره ، فأما غير الحيوان فكله مباح . إلا ما كان نجسًا أو مضرًا كالسموم ، والأشربة كلها مباحة إلا ما أسكر فإنه يحرم قليله وكثيره من أى شىء كان لقول رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام » . وإن تخللت الخمرة طهرت وحلت ، وإن خللت لم تطهر .

فصل

والحيوان قسمان : بحرى وبرى . فأما البحرى فكله حلال إلا الحية والضفدع والتمساح ،

باب الأطعمة

(وهى نوعان حيوان وغيره . فأما غير الحيوان فكله مباح) لأن الأصل فى الأشياء الإباحة بقوله سبحانه : ﴿ **هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعًا** ﴾ [البقرة : ٢٩] ، (إلا ما كان نجسًا) فإنه حرام الأكل بدليل قول النبى ﷺ فى الحمر الأهلية « **اكفئوها فإنها رجس** »[١] وقال سبحانه : ﴿ **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس** ﴾ [المائدة : ٩٠] ، والرجس اسم لما استقذر ، والنجس مستقذر ، وقد أمر فى أثناء الآية باجتنابه بقوله ﴿ **فاجتنبوه** ﴾ [المائدة : ٩٠] ، فدل على تحريمه ، (والمضر حرام أيضًا لضرره كالسموم) ونحوها .

١٣٣٦ – مسألة : (والأشربة كلها مباحة) لأن الأصل الإباحة (إلا ما أسكر فإنه يحرم) قليله وكثيره من أى شىء كان لقوله عليه السلام : « **كل مسكر خمر وكل خمر حرام** » رواه ابن عمر ، وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **ما أسكر كثيره فقليله حرام** »[٢] رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما ، وقال عمر : نزل تحريم الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب .

١٣٣٧ – مسألة : (وإن تخللت الخمر طهرت وحلت ، وهذا إجماع ، وإن خللت لم تطهر) لما روى أبو طلحة قال : لما نزل تحريم الخمر كان عندى خمر لأيتام ، فقلت : يارسول الله أخللها ؟ قال : « **لا ، أرقها** »[٣] فأمر بإراقتها ، ولو كان يحل تخليلها لما أمر بإراقتها ، لأنه يكون إتلاف مال ، وتضييع على الأيتام ، وذلك لا يجوز .

(فصل . والحيوان قسمان : بحرى ، وبرى . فأما البحرى فكله حلال) لقول النبى ﷺ فى البحر : « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** »[٤] وهذا عام (إلا الحية والضفدع) لأنهما من الخبائث ، وقد=

---

(١) رواه البخارى (٢٩٩١) ، ومسلم (١٩٤٠) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٣٦٨١) ، والترمذى (١٨٦٥) ، وابن ماجه (٣٣٩٣) ، وأحمد (٣٤٣/٣) .

(٣) رواه مسلم (١٩٨٣) ، وأبو داود (٣٦٧٥) ، والترمذى (١٢٩٤) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٨٣) ، والترمذى (٦٩) ، والنسائى (٥٠/١) ، وابن ماجه (٣٨٦) ، وأحمد (٣٦١/٢) .

وأما البرى فيحرم منه كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير كالنسور والرخم وغراب البين الأبقع ، والحمر الأهلية والبغال وما يأكل الجيف من الطير ، وما يستخبث من الحشرات كالفأر ونحوها ،

= نهى النبى ﷺ عن قتل الضفدع[1] . (إلا التمساح) لأنه يأكل الناس وله ناب يجرح .

١٣٣٨ – مسألة : (وأما البرى فيحرم منه كل ذى ناب من السباع) وهى التى تضرب بأنيابها الشيء وتفرس ، وهو مذهب أكثر أهل العلم ، لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع** »[2] متفق عليه ، وقال أبو هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « **أكل كل ذى ناب من السباع حرام** »[3] قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته ، وهذا نص صريح .

١٣٣٩ – مسألة : (ويحرم كل ذى مخلب من الطير) وهى التى تعلف بمخالبها الشيء وتصيد بها ، لما روى ابن عباس قال : « **نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير** »[4] ، وعن خالد بن الوليد رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير** »[5] رواهما أبو داود .

١٣٤٠ – مسألة : (وتحرم الحمر الأهلية) لما روى جابر : « **أن النبى ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن فى لحوم الخيل** »[6] متفق عليه .

١٣٤١ – مسألة : (والبغال محرمة) لأنها متولدة منها ، والمتولد من شيء له حكمه فى التحريم ، قال قتادة : ما البغل إلا شيء من الحمار . وعن جابر قال : « ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل »[7] .

١٣٤٢ – مسألة : (وما يأكل الجيف من الطير كالنسور والرخم وغراب البين الأبقع) قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ الفاسق ؟ ولعله يعنى قول رسول الله ﷺ : « **خمس فواسق ، يقتلن فى الحل والحرم : الغراب ، والحدأة ، والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور** »[8] فهى محرمة لأن رسول الله ﷺ سماها فواسق وأمر بقتلها ، وما يحل أكله لم يحل قتله بل يذبح .

١٣٤٣ – مسألة : (ويحرم أكل ما يستخبث من الحشرات) كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعظماء والجراذين والعقارب والحيات لقوله سبحانه : ﴿ **ويحرم عليهم الخبائث** ﴾ [الأعراف : ١٥٧] ، وهذه من الخبائث ، وقال عليه السلام : « **خمس يقتلن فى الحل والحرم . الغراب والفأرة والعقرب والحدأة والكلب العقور** »[9] وفى حديث مكان الفأرة الحية ، ولو كانت من الصيد المباح لما أبيح قتلها للمحرم لأن الله سبحانه قال : ﴿ **لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم** ﴾ [المائدة : ٩٥] . وقال سبحانه : ﴿ **وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما** ﴾ [المائدة : ٩٦] ، وكذلك القنفذ لما روى أبو داود أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال : =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣٨٧١) ، والنسائى (٢١٠/٧) ، والحاكم (٤١٠/٤ ، ٤١١) .
(٢) رواه البخارى (٥٥٣٠) ، ومسلم (١٩٣٢) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٩٣٣) .
(٤) صحيح . رواه مسلم (١٩٣٤) ، وأبو داود (٣٨٠٣) .
(٥) صحيح . رواه أبو داود برقم (٣٧٩٠) .
(٦) رواه البخارى (٥٥٢٠) ، ومسلم (١٩٤١) .
(٧) صحيح . رواه أحمد (٣٥٦/٣) ، وأبو داود (٣٧٨٩)
(٨) رواه البخارى (٣١٣٦) ، وابن ماجه (٣٠٨٧) .
(٩) ضعيف . رواه أحمد (٣٨١/٢) ، وأبو داود (٣٧٩٩) ، والبيهقى (٣٢٦/٩) .

إلا اليربوع والضب لأنه أكل على مائدة رسول الله ﷺ وهو ينظر وقيل له : أحرام هو ؟ قال : « لا » . وما عدا هذا مباح ، ويباح أكل الخيل والضبع لأن النبى ﷺ أذن فى لحوم الخيل وسمى الضبع صيدًا .

باب الذكاة

يباح كل ما فى البحر بغير ذكاة ؛ لقول رسول الله ﷺ فى البحر : « الحل ميتته » إلا ما يعيش فى البر فلا يحل حتى يذكى ، لا السرطان ونحوه ،

= **« هو خبيثة من الخبائث »** .

١٣٤٤ – مسألة : (إلا اليربوع) يعنى أنه مباح لأن عمر رضى الله عنه حكم فيه بجفرة ، ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد تحريم ، وعنه أنه حرام لأنه يشبه الفأر .

١٣٤٥ – مسألة : (والضب حلال) لما روى ابن عباس قال : « دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فقيل : هو ضب يارسول الله ، فرفع يده ، فقلت أحرام هو يارسول الله ؟ قال : **« لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه »** . قال خالد : فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر »[1] متفق عليه .وقال عمر : « إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره ، ولو كان عندى لأكلته »[2] .

١٣٤٦ – مسألة : (ويباح أكل الخيل) لحديث جابر ، وقد تقدم .

١٣٤٧ – مسألة : (ويباح الضبع) لما روى جابر قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع . قلت : صيد هى ؟ قال : **« نعم »**[3] واحتج به الإمام أحمد ، وفى لفظ قال : سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال : **« هو صيد . ويجعل فيه كبشًا إذا صاده المحرم»** رواه أبو داود .

باب الذكاة

(يباح كل ما فى البحر بغير ذكاة ، لقول رسول الله ﷺ فى البحر : **« هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته »**[4] .

١٣٤٨ – مسألة : (إلا ما يعيش فى البر) من دواب البحر (فلا يباح حتى يذكى) كالطيور والسلحفاة وكلب الماء ، قال أحمد : كلب الماء نذبحه ، ولا أرى بأسًا بالسلحفاة إذا ذبح . وقال : السرطان لا بأس به . فقيل له يذبح ؟ قال : لا . وروى عن النبى ﷺ قال : **« كل شىء فى البحر مذبوح »**[5] وروى عن النبى ﷺ قال : **« إن الله ذبح كل شىء فى البحر لابن آدم »**[6] وروى نحو ذلك عن أبى بكر . وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهرًا وأدهنوا حتى سمنوا . ولا يذكى السرطان لأنه ليس له نفس سائلة .

---

(١) رواه البخارى برقم (٥٥٣٧) ، ومسلم (١٩٤٦) .
(٢) رواه مسلم برقم (١٩٥٠) ، وابن ماجه (٣٢٤٢) .
(٣) صحيح . رواه أبو داود (٣٨٠١) ، وابن ماجه (٣٢٣٦) .
(٤) تقدم تخريجه
(٥) رواه البخارى فى التاريخ الكبير (٢٢٨/٤) .
(٦) رواه الدارقطنى (٢٦٧/٤) .

ولا يباح من البرى شىء بغير ذكاة إلا الجراد وشبهه .

والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام : نحر وذبح وعقر ، ويستحب نحر الإبل وذبح ما سواها فإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر فجائز . ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط :

(أحدها) أهلية المذكى وهو أن يكون عاقلا قادرًا على الذبح مسلمًا أو كتابيًا . فأما الطفل والمجنون والسكران والكافر الذى ليس بكتابى فلا تحل ذبيحته .

١٣٤٩ – مسألة : (ولا يباح من البرى شىء بغير ذكاة) لقوله سبحانه : ﴿ **حرمت عليكم الميتة – إلى قوله – إلا ما ذكيتم** ﴾ [المائدة : ٣] ، فيدل ذلك على اشتراط الذكاة فى الحل ، ولأن غير المذكى يسمى ميتة ، والميتة حرام ، ولما أباح النبى ﷺ ميتة البحر دل على تحريم غيرها وأن الذكاة شرط فيها .

١٣٥٠ – مسألة : (إلا الجراد وشبهه) فإنه يباح أكله بإجماع أهل العلم ، وقد قال عبد الله بن أبى أوفى : « غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد »[١] وقد قال عليه السلام : « **أحلت لنا ميتتان ودمان** »[٢] فالميتتان السمك والجراد ولا فرق بين أن يموت بسبب أو غيره لأن النبى ﷺ قال : « **أحلت لنا ميتتان** » ولم يفصل ، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام .

١٣٥١ – مسألة : (والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام : نحر وذبح وعقر ، ويستحب نحر الإبل وذبح ما سواها) فالنحر هو أن يضربها بحربة أو نحوها فى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ، وثبت « أن النبى ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده »[٣] متفق عليه ، وأما الذبح فهو عبارة عن قطع الودجين والحلقوم والمرىء وذلك معلوم فى الغنم والبقر والطيور ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **الذكاة فى الحلق واللبة** »[٤] وروى ذلك عن عمر ، رواه سعيد والأثرم وسيأتى ذلك . وأما العقر فهو فى الصيد ومالا يقدر على تذكيته فيرميه بنشابة أو يطعنه برمح فى أى موضع اتفق فيحل .

١٣٥٢ – مسألة : (فإن ذبح ماينحر أو نحر ما يذبح فجائز) لقول النبى ﷺ لعدى : « **أمرّ الدم بما شئت** »[٥] وقالت أسماء : « نحرنا فرسًا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه »[٦] وعن عائشة قالت : « نحر رسول الله ﷺ فى حجة الوداع بقرة واحدة »[٧] ولأن ما كان ذكاة فى حيوان كان ذكاة بحيوان آخر كسائر الحيوانات .

١٣٥٣ – مسألة : (ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط : أحدها أهلية المذكى) ولها ثلاثة شروط : الأول (أن يكون عاقلا) يعرف الذبح ليقصده ، فإن كان لا يعقل كالطفل والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه لأنه لا يصح منه القصد فأشبه ما لو ضرب إنسانًا بسيف فقطع عنق شاة ، وكذلك لو وقعت الحديدة بنفسها على عنق شاة فذبحتها لم تحل . والثانى أن يكون (قادرًا على الذبح) =

(١) رواه البخارى برقم (٥٤٩٥) ، ومسلم (١٩٥٢) .
(٢) صحيح . رواه أحمد (٩٧/٢) ، وابن ماجه (٣٣١٤ ، ٣٢١٨) ، والبيهقى (٢٥٤/١) .
(٣) رواه البخارى (٥٥٦٥) ، ومسلم (١٩٦٦) .
(٤) حسن . رواه أبو داود برقم (٤٨٢٥) .
(٥) رواه أبو داود (٢٨٢٤) .
(٦) رواه البخارى (٥١٩٣) .
(٧) رواه أبو داود (١٧٥٠) .

(والثانى) أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وإرسال الآلة فى الصيد إن كان ناطقًا ، وإن كان أخرس أشار إلى السماء ، فإن ترك التسمية على الذبيحة عامدًا لم تحل ، وإن تركها ساهيًا حلت ، وإن تركها على الصيد لم يحل عمدًا كان أو سهوًا .

(الثالث) أن يذكى بمحدد ، سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره ، إلا السن والظفر ، لقول رسول الله ﷺ : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن والظفر ».

= ليتحقق منه ، فلو كان صبيًا أو امرأة صح ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبى[1] . والثالث الدين ، فيشترط أن يكون (مسلمًا أو كتابيًا) لأن الله سبحانه أحل لنا ما ذكيناه بقوله : ﴿ **إلا ما ذكيتم** ﴾ [المائدة : ٣] ، وأحل طعام أهل الكتاب بقوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** ﴾ [المائدة : ٥] ، معناه ذبائحهم كذا فسره العلماء ، ولأن المذكاة من جملة الأطعمة . وأما غير الكتابى كالوثنى فلا تحل ذبيحته ولا طعامه . الشرط (الثانى للذكاة أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وعند إرسال الآلة فى الصيد إن كان ناطقًا ، وإن كان أخرس أشار إلى السماء) فتشترط التسمية فى حق كل ذابح مع العمد سواء كان مسلمًا أو كتابيًا لقوله سبحانه : ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه** ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، فإن لم يعلم أسمى الكتابى أم لا فذبيحته حلال ، لأن الله سبحانه أباح لنا أكل ما ذبحه الكتابى وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

١٣٥٤ – مسألة : (وإن ترك التسمية على الذبيحة ساهيًا حلت) لقوله عليه السلام : « **عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[2] وقد روى عن ابن عباس أنه قال : من نسى التسمية فلا بأس ، وروى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « **ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد** »[3] وقوله سبحانه : ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه** ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، محمول على من ترك عمدًا بدليل قوله : ﴿ **وإنه لفسق** ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، والناسى ليس بفاسق .

١٣٥٥ – مسألة : (وإن تركها على الصيد لم يحل عمدًا كان أو سهوًا) هذا تحقيق المذهب ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسى التسمية على الذبيحة والكلب أكل ، قال الخلال سها حنبل فى نقله فإن فى أول مسألته إذا نسى وقتل لم يأكل ، ودليل الأولى قوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه** ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، وقال : ﴿ **فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه** ﴾ [المائدة : ٤] ، وقال النبى ﷺ : « **إذا أرسلت كلبك وسميت فكل . قلت وأرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر ؟ قال : لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره** »[4] متفق عليه ، وفى لفظ « **إذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل** » وفى حديث ثعلبة : « **ما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل** »[5] وقوله : « **عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان** » يقتضى نفى الإثم لأنه جعل الشرط المعدوم كالموجود ، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع فى محله =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٢٢٢) . (٢) تقدم تخريجه مرارًا .
(٣) رواه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده ، انظر : زوائده للهيثمى (٤٠٧ – ط . دار الطلائع) .
(٤) رواه البخارى (٥٤٧٥) ، ومسلم (١٩٢٩) .
(٥) رواه مسلم (١٩٣١) ، وأبو داود (٢٨٥٦) ، والنسائى (١٩٣/٧ ، ١٩٤) .

ويعتبر فى الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحًا فيجرح الصيد فإن قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة ، أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو خنقه أو روعته لم يحل ، وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون ما قتل بعرضه ، وإن نصب المناجيل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل .

فصل

ويشترط فى الذبح والنحر خاصة شرطان : (أحدهما) أن يكون فى الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمرىء ، وما لا تبقى الحياة مع قطعه . (الثانى) أن يكون فى المذبوح حياة يذهبها

= فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد ، والأحاديث بخلاف هذا لا نعلم لها أصلا ، الشرط (الثالث أن يذكى بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره ، إلا السن والظفر لقول النبى ﷺ : « **ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكله ما لم يكن سنا أو ظفرا** »[1] متفق عليه .

١٣٥٦ – مسألة : (ويعتبر فى الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحًا يجرح الصيد) لأن الاصطياد قام مقام الذكاة ، والجارح آلة كالسكين ، وعقره الحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال النبى ﷺ : « **فإنّ أخذ الكلب ذكاته** »[2] والصائد بمنزلة المذكى . وكذلك السهم ينبغى أن يكون محددًا ، فإن كان غير محدد كالمصلطح لم يحل ، أو قتل بالمعراض فإنه يحل ما أصاب بحده ولا يحل ما أصاب بعرضه لأن هذا كله من الموقوذة (وكذا لو قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة فمات فيها أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو بخنقه أو روعته لم يحل) لأنه موقوذ .

١٣٥٧ – مسألة : (وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ، ولم يأكل ما قتل بعرضه) لذلك .

١٣٥٨ – مسألة : (وإن نصب المناجل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل) لأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما رماه بها ، ولأنه قصد قتل الصيد بما قد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرناه ، ولأن التسبب جرى مجرى المباشرة فى الضمان فكذلك فى الصيد ، وقال عليه السلام : « **كل ما ردت عليك يدك** »[3] .

(فصل . ويشترط فى الذبح والنحر خاصة شرطان : أحدهما أن يكون فى الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمرىء وما لا تبقى الحياة مع قطعه) فيعتبر فى الذكاة قطع الحلقوم والمرىء ويكفى ذلك فيهما ، وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين ، لما روى أبو هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان ، وهى التى تذبح فتقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم يترك حتى يموت »[4] رواه أبو داود . ودليل الأولى أنه قطع ما لاتبقى الحياة مع فقده فى محل الذبح فأجزأ كما لو قطع الودجين ، فأما الحديث فمحمول على من لم يقطع المرىء ، فإذا ثبت هذا فالكمال أن يقطع الأربعة : الحلقوم وهو مجرى النفس ، والمرىء وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم لأنه أعجل لخروج روح الحيوان فيخف عليه فيكون أولى . الشرط (الثانى أن يكون فى المذبوح حياة يذهبها الذبح ، فإن لم يكن فيه إلا كحياة المذبوح وما أبينت حشوته =

(١) رواه البخارى برقم (٥٥٠٣) ، ومسلم برقم (١٩٦٨) .
(٢) رواه البخارى برقم (٥١٥٨) .
(٣) رواه أبو داود (٢٨٥٢) ، وابن ماجه (٣٢١١) .
(٤) رواه أبو داود (٢٨٢٦) ، وأحمد (٢٨٩/١) .

الذبح ، فإن لم يكن فيه إلا كحياة المذبوح وما أبينت حشوته لم يحل بالذبح ولا النحر . وإن لم يكن كذلك حل لما روى كعب قال : كانت لنا غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا شاة موتى فكسرت حجرًا فذبحتها به ، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فأمر بأكلها .

وأما العقر فهو القتل بجرح فى غير الحلق واللبة . ويشرع فى كل حيوان معجوز عنه من الصيد والأنعام ، روى أبو رافع أن بعيرًا ند فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله ﷺ : « إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » .

ولو تردى بعير فى بئر فتعذر نحره فجرح فى أى موضع من جسده فمات به حل أكله .

= لم يحل بالذبح ولا النحر) لأن هذا قد صار فى حكم الميت ، ولهذا لو أبان رجل حشوة إنسان فضرب الآخر عنقه كان القاتل الأول . ولو ذبح الشاة بعد ذبح المجوسى لم تحل ، (وإن لم يكن كذلك حل) بالذبح ، يعنى بذلك أن يدركها وفيها حياة بحيث إذا ذبحها يكون الذبح هو الذى قتلها لقوله سبحانه : ﴿ **إلا ما ذكيتم** ﴾ [المائدة : ٣] ، وفى حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر ، فسئل النبى ﷺ فقال : « **كلوها** »[1] وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر وكون النبى ﷺ لم يسأل ولم يستفصل ، قال الإمام أحمد فى بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح فقال : إذا مصعت بذنبها أو طرفت بعينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله أن لا يكون بأكلها بأس ، وسئل الإمام أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم ، قال : فلا بأس ، وقال بعض أصحابنا : إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ، ونص عليه الإمام أحمد فقال : إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبحها لا تؤكل ، وقال : إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاها ، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشىء يصيبها فبادرها فذبحها فيأكلها ، وليس هذا مثل هذه ، ولا ندرى لعلها تعيش ، والتى خرجت أمعاؤها قد علم أنها لا تعيش . وقال شيخنا : والأول أصح لأن عمر رضى الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش فصحت وصاياه ووجبت عليه العبادة ، ولأن ما ذكرنا فيما قبل يرد هذا ، قال : وما رويناه عن الإمام أحمد فالصحيح أنها إذا كانت تعيش زمانًا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح . والله أعلم .

١٣٥٩ – مسألة : (وأما العقر فهو الجرح فى غير الحلق واللبة ، وشرع فى كل حيوان معجوز عنه من الصيد والأنعام ، لما روى رافع بن خديج رضى الله عنه قال : « كنا مع النبى ﷺ فند بعير ، وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبى ﷺ : « **إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا** »[2]) متفق عليه . وحرن ثور فى بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه ، فسئل عنه على فقال : ذكاة وجبت ، فأمرهم بأكله . وتردى بعير فى بئر فذكى من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهمًا فأخذ ابن عمر عشره بدرهمين ، رواه سعيد ، ولأنه حيوان غير مقدور على تذكيته فأشبه الوحشى .

١٣٦٠ – مسألة : (ولو تردى بعير فى بئر فتعذر نحره فجرح فى أى موضع من جسده فمات حل أكله) لذلك.

---

(١) رواه البخارى برقم (٥١٨٦) .

(٢) تقدم تخريجه فى حديث : « ما أنهر الدم » .

كتاب الصيد

كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم يبح إلا بذبحه ، وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة فى الذكاة ، والرابع أن يكون الجارح الصائد معلمًا ، وهو ما يسترسل إذا أرسل ويجيب إذا دعى .

ويعتبر فى الكلب والفهد خاصة أنه إذا أمسك لم يأكل ، ولا يعتبر ذلك فى الطائر . « الثانى » أن يرسل الصائد الآلة فإن استرسل الكلب بنفسه لم يبح صيده . « الثالث » أن يقصد الصيد ، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضا أو كلبه ولا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يبح ،

باب الصيد

١٣٦١ – مسألة : (كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم يبح إلا بذبحه) وقد سبق ذكر المعجوز عن تذكيته فأما المقدور عليه فلا يباح إلا بالذبح بلا خلاف بين أهل العلم ، وقوله عليه السلام فى حديث عدى : « **فإن أدركته حيا فاذبحه** »[1] .

١٣٦٢ – مسألة : (وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة فى الذكاة) وقد مضى تعليلها . (والرابع أن يكون الجارح الصائد معلما) ولا خلاف فى اعتبار هذا الشرط ، والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ **وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم** ﴾ [المائدة : ٤] ، وروى أبو ثعلبة الخشنى قال : « أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يارسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسى وأصيد بكلبى المعلم وأصيد بكلبى الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ما يصلح لى ؟ قال : « **أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل . وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل** »[2] متفق عليه .

١٣٦٣ – مسألة : (ويعتبر فى تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل) إذا كان كلبًا أو فهدًا ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلمًا فى حكم العرف . ولا يعتبر ترك الأكل فى الطائر ، لأن تعليمه بأن يأكل عند أهل العرف بذلك ، فإن أكل غير الطائر من الصيد لم يبح فى إحدى الروايتين ، والثانية يباح ، وروى ذلك عن جماعة من الصحابة لعموم قوله سبحانه ﴿ **فكلوا مما أمسكن عليكم** ﴾ وعن أبى ثعلبة : قال رسول الله ﷺ : « **إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل** »[3] ذكره الإمام أحمد وأخرجه أبو داود ، ودليل الرواية الأولى أن النبى ﷺ قال فى حديث عدى بن حاتم : « **إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك . قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل إلا أن يأكل الكلب ، فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه** »[4] متفق عليه . وأما الآية فإنها تتناول =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) تقدم تخريجه .

ومتى شارك فى الصيد ما لا يباح قتله مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمى عليه ، أو رماه بسهم مسموم يعين على قتله أو غرق فى الماء أو وجد به أثرًا غير أثر السهم أو الكلب يحتمل أنه مات لم يحل ، لما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فأمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه ، وإن قتل ولم يأكل منه فكله فإنّ أخذ الكلب له ذكاة ، فإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه . وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره ، وإذا أرسلت سهمك فاذكر اسم الله عليه ، وإن غاب عنك يومًا أو يومين ولم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت ، وإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكل فإنك لا تدرى الماء قتله أو قتله سهمك » .

= ما أمسكن علينا ، وهذا إنما أمسك على نفسه . وحديث أبى ثعلبة قال الإمام أحمد : يختلفون فيه عن هشيم ، وعلى أن حديث عدى أصح لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ولفظه أبين ، لأنه ذكر الحكم والعلة ، قال أحمد حديث الشعبى عن عدى من أصح ما روى عن النبى ﷺ ، الشعبى يقول : كان جارى وربيطى فحدثنى ، والعمل عليه . (الثانى وهو الخامس أن يرسل الصائد المصيد فإن استرسل بنفسه فقتل لم يبح صيده) لقول النبى ﷺ : **« إذا أرسلت كلبك وسميت فكل »** ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه . (الثالث وهو السادس أن يقصد الصيد) ، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضًا ولا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يبح لأنه لم يقصد برميه عينًا فأشبه من نصب سكينًا فانذبحت بها شاة .

١٣٦٤ – مسألة : (ومتى شارك فى الصيد ما لا يباح قتله ، مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمى عليه لم يبح) لما روى أن عديا قال : سألت رسول الله ﷺ فقلت : إنى أرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر ، قال : **« لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر »**[1] وفى لفظ **« فإن وجدت مع كلبك كلبًا آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنما ذكرت اسم الله على كلبك »**[2] ، وفى لفظ **« فإنك لا تدرى أيهما قتل »**[3] أخرجه البخارى ، ولأنه شك فى وجود الاصطياد المباح فوجب إبقاء حكم التحريم ، وكذلك الحكم فى سهمه ، إذا وجد معه سهمًا آخر وقد قتل لا يباح لأنه إنما ذكر اسم الله على سهمه ولم يذكره على سهم غيره . والحديث حجة فيهما جميعًا . وفى بعض ألفاظ حديث عدى **« فإن لم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت »** مفهومه أنه إن وجد فيه أثر غيره لا يأكله .

١٣٦٥ – مسألة : (وإن رماه بسهم مسموم يعين على قتله) ويحتمل أنه مات به لم يحل ، لأن قتله بالسهم المسموم حرام وقتله بالسهم مباح ، فقد اشتبه المحظور بالمباح فيحرم ، كما لو مات بسهم مجوسى ومسلم (وإن رماه فغرق فى ماء) يحتمل أنه مات بذلك (حرم) لأن فى بعض ألفاظ حديث عدى : **« وإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكل ، فإنك لا تدرى الماء قتله أو سهمك »**[4] .

---

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٣) رواه البخارى برقم (٥١٦٧)

(٤) تقدم تخريجه .

باب المضطر

ومن اضطر فى مخمصة فلم يجد إلا محرمًا فله أن يأكل منه ما يسد رمقه ، وإن وجد متفقا على تحريمه ومختلفا فيه أكل من المختلف فيه ، فإن لم يجد إلا طعامًا لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه ، وإن كان مستغنيًا عنه أخذه منه بثمنه ، فإن منعه منه أخذه قهرا وضمنه له متى قدر ،

باب المضطر

(ومن اضطر فى مخمصة فلم يجد إلا محرما فله أن يأكل منه ما يسد به رمقه) أجمع العلماء على إباحة الأكل من الميتة للمضطر ، وكذلك سائر المحرمات التى لا تزيل العقل . والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ **إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه** ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، ويباح له أكل ما يسد به الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع ، ويحرم عليه ما زاد على الشبع بالإجماع ، وفى الشبع روايتان : إحداهما لا يباح ، والثانية يحل له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة : « أن رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقال أسلخها حتى نقدد لحمها وشحمها ونأكله ، فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فقال : « **هل عندك غنى يغنيك ؟** » قال : لا . قال : « **فكلوها ولم يفرق** »[1] رواه أبو داود . ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ، ودليل الأولى الآية الكريمة دلت على تحريم الميتة ثم استثنى منها ما اضطر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ، ولأنه بعد سد الرمق غير خائف للتلف فلم يجز له الأكل كغير المضطر ، يحققه أنه بعد سد الرمق كهو قبل أن يضطر ، وثم لم يبح له الأكل هكذا ههنا . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هى التى يخاف منها التلف إن ترك الأكل ، قال الإمام أحمد : إذا كان يخشى على نفسه أن يتلف سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى وانقطع عن الرفقة أو يعجز عن الركوب فيهلك .

١٣٦٦ - مسألة : (وإن وجد متفقا على تحريمه ومختلفا فيه أكل من المختلف فيه) لأنه أخف تحريما كالخنزير متفق على تحريمه والثعلب مختلف فيه والقنفذ وما شاكل ذلك .

١٣٦٧ - مسألة : (فإن لم يجد إلا طعاما لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه) لأن صاحب الطعام ساواه فى الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة .

١٣٦٨ - مسألة : (وإن كان مستغنيا عنه أخذه منه بثمنه) لأنه أمكن الوصول إليه برضا صاحبه ، قال القاضى : فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فاشتراه بذلك لم يلزمه إلا بثمن مثله لأنه صار مستحقا له بقيمته ، فإن كان العوض معه دفعه إليه وإلا بقى فى ذمته ولا يباح للمضطر من مال غيره إلا ما يباح له من الميتة ، قال أبو هريرة ، قلنا يارسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : « **يأكل ولا يحمل ، ويشرب ولا يحمل** »[2] .

١٣٦٩ - مسألة : (فإن منعه منه أخذه قهرا وضمنه له متى قدر) على مثله أو قيمته ، وذلك لأن =

---
(١) انظر : سنن أبى داود (٣٨١٦) .
(٢) انظر : السنن الكبرى للبيهقى (٣٥٨/٩) .

فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن قتل المانع فلا ضمان فيه . ولا يباح التداوى بمحرم ، ولا شرب الخمر لمن عطش ، ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعا غيرها .

باب النذر

من نذر طاعة لزمه فعلها لقول رسول الله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، فإن كان لا يطيقها - كشيخ نذر صياما لا يطيقه - فعليه كفارة يمين » لقول رسول الله ﷺ : «ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة

= صاحب الطعام إذ كان مستغنيا عنه لزمه بذله للمضطر ، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمى معصوم ، فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه فى تخليصه من الغرق والحرق ، فإن لم يبذله له فللمضطر أخذه منه قهرا لأنه مستحق له دون ماله فجاز له أخذه كعين ماله ، فإن احتيج فى ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه (فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى الآخر ضمانه) بالقصاص أو الدية (وإن آل أخذه إلى قتل مالكه فهو هدر) كما قلنا فى الصائل إذا قتله المصول عليه دفعا عن نفسه ولم يمكنه دفعه إلا بالقتل .

١٣٧٠ - مسألة : (ولا يباح التداوى بمحرم) لقوله عليه السلام : **« لا شفاء لأمتى فيما حرم عليها »**[1] رواه الإمام أحمد فى كتاب الأشربة ولفظه : **« إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء »** .

١٣٧١ - مسألة : (ولا يجوز شرب الخمر من عطش) لأنه لا يروى .

١٣٧٢ - مسألة : (ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعا غيرها) لأنه حالة ضرورة ، إذ لو لم يفعل ذلك لخاف الموت لأنها تقتل صاحبها .

باب النذر

والأصل فى النذر الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه :﴿ **يوفون بالنذر** ﴾ ، وأما السنة فما روت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : **« من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه »**[2] أخرجه البخارى وأجمع المسلمون على صحة النذر فى الجملة ، وهو غير مستحب لأن ابن عمر روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن النذر وقال : **« إنه لا يأتى بخير ، وإنما يستخرج به من البخيل »**[3] متفق عليه .

١٣٧٣ - مسألة : (ومن نذر أن يطيع الله فليطعه) لحديث عائشة رضى الله عنها (فإن كان لا يطيق كشيخ كبير نذر صياما لا يطيقه - فعليه كفارة يمين) لما روى عقبة بن عامر قال : نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية فأمرتنى أن أستفتى لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال : **« لتمش ولتركب »**[4]متفق عليه . ولأبى داود **« ولتكفر يمينها »** وللترمذى **« ولتصم ثلاثة أيام »** . قال ابن عباس : من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرًا فى معصية فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرًا يطيقه فليف لله بما نذر فإذا كفر فهل يلزمه مع الكفارة إطعام ؟ على روايتين : إحداهما لا يلزمه ، لأن الكفارة إنما وجبت لترك الفعل ، =

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه البخارى (٦٧٠٠) ، وأبو داود (٣٢٨٩) ، والترمذى (١٥٢٦) ، والنسائى (١٧/٧) .
(٣) رواه البخارى (٦٦٩٢) ، ومسلم (١٦٣٩) .
(٤) رواه البخارى (١٨٦٦) ، ومسلم (١٦٤٤) ، وأبو داود (٣٢٩٥ ، ٣٢٩٩) .

يمين » ومن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشي إلا فى حج أو عمرة ، فإن عجز عن المشي ركب ، وإن نذر صوما متتابعًا فعجز عن التتابع صام متفرقا وكفر ، وإن ترك التتابع لعذر فى أثنائه خير بين استئنافه وبين البناء والتكفير ، وإن تركه لغير عذر وجب استئنافه ، وإن نذر معينا فأفطر فى بعضه أتمه وقضى وكفر بكل حال ،........................

= فلو أوجبنا فدية عن الصيام لجمعنا بين كفارتين ، ولأنه لو نذرما لا يطيقه غير الصوم لم يلزمه أكثر من كفارة كذا ها هنا . والثانية يلزمه أن يطعم عن كل يوم مسكينا كما قلنا فى رمضان إذا عجز عن صيامه ، والأول أصح وأقيس ، لأن موجب النذر اليمين واليمين إنما لها كفارة واحدة .

١٣٧٤ - مسألة : (ومن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشى إلا فى حج أو عمرة) لأن المشى المعهود فى الشرع إلى البيت هو المشى فى حج أو عمرة ، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعى ، ويلزمه المشى لأن المشى إلى العبادة أفضل ، ولهذا روى عن النبى ﷺ : « **أنه لم يركب فى عيد ولا جنازة قط** »[١] فإذا ثبت هذا فإنه إن أتى البيت ماشيا فقد وفى بنذره (وإن عجز عن المشى ركب) وكفر كفارة يمين ، لحديث عقبة بن عامر وقد سبق ، وروى عقبة أن النبى ﷺ قال : « **كفارة النذر كفارة يمين** »[٢] وعنه رواية أخرى يلزمه دم لأن ابن عباس رضى الله عنهما روى أن أخت عقبة نذرت أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية فأمرها النبى ﷺ أن تركب وتهدى هديا[٣] . وفيه ضعف ، والصحيح الأول لما سبق ، ولأن المشى مما لا يوجبه الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فلم يصلهما ، فإن قيل خبر عقبة ليس فيه ذكر عجز أخته عن المشى قلنا يجوز أن يكون النبى ﷺ علم عجزها لمعرفته بحالها ، أو من حيث أن الظاهر من حال المرأة أنها لا تطيق المشى فى الحج كله ، أو ذكر له ذلك فلم ينقل . ودليل هذا التأويل أن المشى قربة والقربة تلزم بالنذر فلا يجوز أن يأمرها النبى ﷺ بتركه من غير عذر .

١٣٧٥ - مسألة : (وإن نذر شهرا متتابعا فعجز عن التتابع صام متفرقا وكفر) لأن النبى ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشى ، ولأن النذر كاليمين ، ولو حلف ليصومن متتابعا فأخل به لزمته الكفارة .

١٣٧٦ - مسألة : (وإن ترك التتابع فى أثنائه لعذر) من مرض أو حيض (خير بين استئنافه) ولا شيء عليه لأنه أتى بما نذره على وجهه (وبين أن يبنى على صيامه ويكفر) لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور وإنما جوزنا له البناء ها هنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما بدليل أنه لو أفطر صيام الشهرين المتتابعين من غير عذر كان له البناء وإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع التتابع ؟ فيه وجهان : أحدهما يقطعه لأنه يفطر باختياره ، والثانى لا يقطعه لأنه عذر فى الفطر فى رمضان فأشبه المرض .

١٣٧٧ - مسألة : (وإن تركه لغير عذر وجب استئنافه) ولا كفارة عليه لأنه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع إمكان الإتيان به فلزمه كما لو نذر صوما معينا فصام قبله .

١٣٧٨ - مسألة : (وإن نذر صياما معينا فأفطر فى بعضه أتمه وقضى وكفر بكل حال) سواء أفطر =

(١) لم أقف عليه . (٢) رواه مسلم برقم (١٦٤٥) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٣٩/١ ، ٢٥٣ ، ٣١١) ، وأبو داود (٣٢٩٦ ، ٣٢٩٨) .

وإن نذر رقبة فهي التي تجزىء عن الواجب إلا أن ينوي رقبة بعينها ، ولا نذر في معصية ولا مباح ، ولا فيما لا يملك ابن آدم ولا فيما قصد به اليمين لقول رسول الله ﷺ : « لا نذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك ابن آدم » وقال : « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله سبحانه » وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس قال :

= لعذر أو لغير عذر ولا يلزمه الاستئناف نص عليه الإمام أحمد ولكنه يقضي ما تركه لأنه واجب بالنذر فلزمه قضاؤه كالواجب بالشرع ويكفر لأنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة لأنه كاليمين ، والمذهب أنه إن تركه لغير عذر لزمه الاستئناف والكفارة لأنه صوم يجب متتابعا بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع . وذكر أبو الخطاب رواية أنه لا كفارة عليه إذا تركه لعذر لأن المنذور محمول على المشروع ، ولو أفطر في رمضان لعذر لم يلزمه شيء . ولنا أنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة بدليل قوله عليه السلام لأخت عقبة : « **لتركب وتكفر يمينها** »[1] وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم يكن عليه كفارة إلا في الجماع .

١٣٧٩ – مسألة : (ومن نذر رقبة فهي التي تجزىء عن الواجب) إلا أن ينوي رقبة بعينها ، يعني لا يجزيه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزي في الكفارة لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب بأصل الشرع كذلك وفي وجه لأصحاب الشافعي يجزيه أي رقبة كانت ، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله (فأما إن نوى رقبة بعينها تعينت) بنذره كما لو نذر صوم يوم بعينه .

١٣٨٠ – مسألة : (ولا نذر في معصية) ولا يحل الوفاء به إجماعا لقوله عليه السلام : « **من نذر أن يعصي الله فلا يعصه** »[2] ويجب عليه كفارة يمين ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، وعنه ما يدل على أنه لا كفارة عليه ، لقوله عليه السلام : « **لا نذر في معصية الله ولا في ما لا يملك العبد** »[3] رواه مسلم ، وقال : « **ليس على الرجل نذر فيما لا يملك** »[4] متفق عليه وقال : « **لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى** »[5] رواه أبو داود ولم يأمر بكفارة ، ولأن النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية ، ولأنه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئا كاليمين غير المنعقدة ، ووجه الأولى ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « **لا نذر في معصية الله ، وكفارته كفارة يمين** »[6] رواه الإمام أحمد وأبو داود وقال الترمذي هو حديث غريب . وفي حديث عمران « **وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه وتكفيره ما يكفر اليمين** »[7] ، وأما ما سبق من الأحاديث فمعناها لا يوفى بالنذر في معصية الله ، وإن لم يبين الكفارة فيها فقد بينها ها هنا .

١٣٨١ – مسألة : (ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم) لما سبق .

١٣٨٢ – مسألة : (ولا نذر في مباح) كمن نذر أن يلبس ثوبه أو يركب دابته فالناذر مخير =

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) رواه مسلم برقم (١٦٤١) .
(٤) رواه البخاري (٦٠٤٧) ، ومسلم (١٦١٠) .
(٥) انظر : سنن أبي داود (٣٢٧٣) .
(٦) صحيح . رواه أحمد (٦/٢٤٧) ، وأبو داود (٣٢٩٠) ، والترمذي (١٥٢٤) ، وابن ماجه (٢١٢٥) .
(٧) انظر : سنن ابن ماجه (٢١٢٤) .

أبصر رسول الله ﷺ رجلا قائما فسأل عنه فقالوا أبو إسرائيل نذر أن يقوم فى الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم ، فقال : « مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه » . وإن قال لله على نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين .

كتاب الأيمان

ومن حلف أن لا يفعل شيئًا ففعله أو ليفعلنه فى وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين ،

= بين فعله فيبر وبين تركه ويكفر كاليمين على ذلك ، ويتخرج فى المذهب أن لا ينعقد هذا النذر ولا كفارة عليه بتركه وهو مذهب الشافعى رضى الله عنه لقول النبى ﷺ : « **لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى** »[1] ولم يذكر كفارة .

١٣٨٣ – مسألة : (ولا نذر فيما قصد به اليمين) وهو نذر النجاج ، وسيأتى فى باب الأيمان إن شاء الله تعالى .

١٣٨٤ – مسألة : (وإن جمع فى النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال : « بينا النبى ﷺ يخطب ، إذا هو برجل قائم ، فسأل عنه فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم فى الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم ، فقال النبى ﷺ : « **مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه** »[2] رواه البخارى .

١٣٨٥ – مسألة : (وإن قال لله على نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين) ويسمى النذر المبهم ، فيه كفارة يمين فى قول أكثرهم ، وقد روى عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم ، ولا نعلم فيها مخالفا إلا الشافعى رضى اللهعنه قال : لا ينعقد نذره ولا كفارة عليه . ولنا ما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : « **كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين** »[3] رواه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح . وهذا نص ، وهو قول جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ولا نعرف لهم فى عصرهم مخالفا فكان إجماعا .

كتاب الأيمان

(ومن حلف أن لا يفعل شيئًا ففعله أو ليفعلنه فى وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين) والأصل فى ذلك قول الله سبحانه : ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وقول النبى ﷺ : « **إنى ، والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها** »[4] متفق عليه ، وقال عليه السلام : « **إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه** »[5] متفق عليه ، وقال لعبد الرحمن : « **إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك** »[6] فإذا حلف أن =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه البخارى (٦٧٠٤) ، وابن ماجه (٢١٣٦) .
(٣) رواه الترمذى برقم (١٥٢٨) ، وابن ماجه (٢١٢٧) .
(٤) رواه البخارى برقم (٦٦٢٣) ، ومسلم (١٦٤٩) .
(٥) رواه مسلم برقم (١٦٥٠) ، وابن ماجه (٢١٠٨) .
(٦) رواه البخارى (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) .

إلا أن يقول إن شاء الله متصلا بيمينه أو يفعله مكرها أو ناسيا فلا كفارة عليه ، ولا كفارة فى الحلف على ماض سواء تعمد الكذب أو ظنه كما حلف فلم يكن ، ولا فى اليمين الجارية على لسانه من غير قصد إليها كقوله فى عرض حديثه لا والله ، وبلى والله ، لقول الله تعالى : ﴿ لا

لا يفعل شيئًا ففعله فقد حنث ولزمته الكفارة ، وكذلك إن حلف ليفعلنه فى وقت فلم يفعله فيه كقوله لأصومن غدا فلم يصم حنث ولزمته الكفارة لا خلاف فى هذا بين فقهاء الأمصار ، قال ابن عبد البر : اليمين التى فيها الكفارة بإجماع المسلمين هى اليمين على المستقبل من الأفعال .

١٣٨٦ – مسألة : (إلا أن يستثنى فيقول لا فعلت إن شاء الله ، أو لأفعلن إن شاء الله متصلا بيمينه) فلا يحنث إن فعله أو لم يفعله لقول النبى ﷺ : « **من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى** »[1] رواه أبو داود من حديث ابن عمر .

١٣٨٧ – مسألة : (وإن حلف أن لا يفعل شيئا ففعله مكرها أو ناسيا لم يحنث) لقوله عليه الصلاة والسلام : « **إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[2] ولأن فعل المكره لا ينسب إليه فلم تجب عليه كفارة كما لو لم يفعله .

١٣٨٨ – مسألة : (ولا كفارة فى الحلف على ماض سواء تعمد الكذب أو ظنه كما حلف فلم يكن) وذلك أن اليمين على الماضى ينقسم ثلاثة أقسام : ما هو فيه صادق فلا كفارة فيه إجماعا ، وما هو متعمد الكذب فيه فهى تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها فى الإثم ولا كفارة فيها فى ظاهر المذهب ، وقال الشافعى رضى الله عنه : فيها الكفارة ، وعن الإمام أحمد مثله لأنه وجدت منه اليمين والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة ، ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب كفارة كاللغو ، أو يمين على ماض فأشبه اللغو . وبيان أنها غير منعقدة أنها لا توجب برا ولا يمكن فيها ، ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح إذا قارنه الرضاع ، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع بدليل أنها كبيرة فإنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال : « **الكبائر الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس** »[3] رواه البخارى . وروى فيه : « **خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الإشراك بالله ، والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقتطع فيها مال امرىء مسلم** »[4] ولا يصح القياس على المستقبلة لأنها يمين معقودة فتجب الكفارة فى حلها ، وهذه لا عقد لها فلا حل لها . قال ابن المنذر قول النبى ﷺ : « **فليكفر عن يمينه ، وليأت الذى هو خير** »[5] يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله ، القسم الثالث ما يظنه فيتبين بخلاف ما ظنه فلا كفارة فيها لأنها من لغو اليمين ، واللغو نوعان : أحدهما هذه لا كفارة فيها لأنها يمين غير منعقدة لأن الحنث مقارن لها فأشبهت يمين الغموس ، ولأنه غير قاصد المخالفة فأشبه ما لو حنث ناسيا . وعن الإمام أحمد أنه ليس من لغو اليمين وفيه الكفارة ، والمذهب الأول لما سبق . النوع الثانى من اللغو (أن يحلف بلسانه من غير أن يعقد عليها قلبه بل تمر على لسانه من غير قصد إليها) وقال عطاء : قالت عائشة رضى الله عنها : إن رسول الله ﷺ قال يعنى فى اللغو =

(١) صحيح . رواه أحمد (٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٦٨) ، وأبو داود (٣٢٦١ ، ٣٢٦٢) ، وابن ماجه برقم (٢١٠٥ ، ٢١٠٦) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) ضعيف . رواه أحمد (٣٦١/٢ ، ٣٦٢) .
(٥) تقدم تخريجه .

يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ﴾ ولا تجب الكفارة إلا فى اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته إلا فى النذر

= فى اليمين « **هو كلام الرجل فى بيته : لا والله ، وبلى والله** »[1] أخرجه أبو داود.، وروى عن عائشة موقوفا قالت : أيمان اللغو ما كان فى المراء والهزل والمزاحة والحديث الذى لا يعقد عليه القلب ، ولأن اللغو فى كلام العرب الكلام غير المعقود ، وهذا كذلك . وإذا ثبت هذا فاللغو لا كفارة فيه ، لقول الله سبحانه : ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، فجعل الكفارة اليمين التى يؤاخذ بها ، ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة .

١٣٨٩ – مسألة : (ولا تجب الكفارة إلا فى اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته) أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو تالله أو بالله فحنث أن عليه الكفارة . قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون : من حلف باسم من أسماء الله عز وجل فحنث فعليه الكفارة ولا نعلم فى ذلك اختلافا ، وكذلك إن أقسم بصفة من صفات ذات الله تعالى فى قولهم جميعا ، وقال أبو حنيفة فى قوله وعلم الله لا يكون يمينا ، لأنه يحتمل المعلوم ، قلنا يبطل بقوله وقدرة الله فإنه يحتمل المقدور وقد سلموه .

١٣٩٠ – مسألة : (إلا فى النذر الذى يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين) وذلك أنه متى أخرج النذر مخرج اليمين – بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا ، أو يحنث به على شىء مثل أن يقول إن كلمت زيدا فعلى الحج أو صدقة مالى أو صوم شهر – فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شىء ، وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وكفارة يمين ، ويسمى هذا نذر اللجاج والغضب ، ولا يتعلق عليه الوفاء به ، وإنما يلزم نذر التبرر على ما سبق فى باب النذر .

١٣٩١ – مسألة : (وقيل لا شىء عليه بالحلف بالحج ولا بصدقة ماله ، لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله سبحانه لحرمة الاسم ، وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ما سماه لأنه لا يخرجه مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقوبة فلا يلزمه ، وقال أبو حنيفة : يلزمه كنذر التبرر . ولنا ما روى عن عمران ابن حصين قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا نذر فى غضب ، وكفارته كفارة يمين** »[2] أخرجه الجوزجانى وسعيد بن منصور . وعن عائشة رضى الله عنها : أن النبى ﷺ قال : « **من حلف بالمشى أو الهدى أو جعل ماله فى سبيل الله عز وجل أو فى المساكين أو فى رتاج الكعبة فكفارته كفارة يمين** »[3] ولأنه قول عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أم سلمة رضى الله عنهم أجمعين ولا مخالف لهم فى عصرهم نعلمه فكان إجماعا ، ولأنه يمين فيدخل فى قوله : ﴿ **ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفا ، وفارق نذر التبرر فإنه لم يخرجه مخرج اليمين وإنما قصد به التقرب ، وها هنا خرج مخرج اليمين فأشبهها من وجه وأشبه النذر من وجه فخيرناه بين الوفاء به والكفارة ، وعن =

(١) صحيح . رواه أبو داود برقم (٣٢٥٤) .
(٢) ضعيف . رواه أحمد (٤٣٣/٤) .
(٣) رواه أبو داود (٣٢٨٥) .

الذى يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين ، ولو حلف بهذا كله والقرآن جميعه للحنث أو كرر اليمين على شىء واحد قبل التكفير أو حلف على أشياء بيمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة ، وإن حلف أيمانا على شىء

= أحمد يتعين عليه الكفارة ولا يجزيه الوفاء بنذره لأنها يمين ، والأول أولى لأنه جمع الصيغتين فيجب العمل بهما والخروج من عهدته بما يخرج به عن عهدة كل واحد منهما .

١٣٩٢ – مسألة : (لو حلف بهذا كله) يعنى بأسماء الله وصفاته (والقرآن جميعه فحنث أو كرر اليمين على شىء واحد قبل التكفير أو حلف على أشياء بيمين واحدة فحنث لم يلزمه أكثر من كفارة) أما إذا حلف بالله وصفاته كلها أو كرر اليمين على شىء واحد مثل قوله عليه السلام : « **والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا** »[1] ثم حنث فليس عليه إلا كفارة واحدة ، وقال أصحاب الرأى عليه كفارات إذا كرر اليمين إلا أن يقصد التأكيد لأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل وإتلاف صيد الحرام ، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضى ما تقتضيه ، ولنا أنها أسباب كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس واحد ، وقد ثبت الأصل بقوله عليه السلام : « **الحدود كفارات لأهلها** »[2] ، ولأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادته الأولى فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد ، وقياسهم ينتقض بما إذا قصد التأكيد .

١٣٩٣ – مسألة : (وأما إذا حلف بالقرآن جميعه فحنث فعليه كفارة واحدة نص عليه ، وعنه يلزمه لكل آية كفارة ، روى ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وقال الإمام أحمد لا أعلم شيئا يدفعه ، وعن مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ : « **من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين ، فمن شاء بر ومن شاء فجر** »[3] رواه الأثرم . ووجه الأولى قوله تعالى : ﴿ **ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وهذه يمين فتدخل فى عموم الآية ، ولأنها يمين فلم توجب أكثر من كفارة كسائر الأيمان ، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضى إلى منع الحالف من البر والتقوى والإصلاح بين الناس ، وقد نهى الله سبحانه عن ذلك بقوله : ﴿ **ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس** ﴾ [البقرة : ٢٢٤] ، ولأن الحالف بصفات الله كلها وتكرار اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزيه كفارة ، ويحمل كلام أحمد على الندب لا على الإيجاب ، فإن المنصوص عنه لكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ، ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب والله أعلم . وحديث مجاهد مرسل ، وقول ابن مسعود يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله سبحانه والمبالغة فى تعظيمه لا غير .

١٣٩٤ – مسألة : (وإن حلف على أشياء بيمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة) لأنها يمين واحدة كقوله والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست ، وإن حنث فى جنس انحلت فى الجميع ولزمته الكفارة ولا نعلم فى هذا خلافا .

١٣٩٥ – مسألة : (وإن حلف أيمانا على أشياء فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث =

(١) رواه أبو داود برقم (٣٢٨٥) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) ضعيف رواه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٤٣/١٠) .

فعليه لكل يمين كفارتها ، ومن تأول فى يمينه فله تأويله ، إلا أن يكون ظالما فلا ينفعه تأويله لقول رسول الله ﷺ : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » .

باب جامع الأيمان

ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ ، ....

= فى الجميع فعليه لكل يمين كفارتها) نص عليه فى رواية المروذى وقال أبو بكر : تجزيه كفارة واحدة نقلها ابن منصور عن الإمام أحمد ، قال القاضى وهى الصحيحة ، قال أبو بكر : ما نقله المروذى عن أحمد قول أول لأبى عبد الله ، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزيه لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس واحد إذا اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزنى بنساء ، ولنا أنها أيمان لا يحنث فى إحداهن بالحنث فى الأخرى فلم تكفر إحداها بكفارة الأخرى كما لو كفر عن إحداها قبل الحنث فى الأخرى كالأيمان المختلفة الكفارة ، وهذا فارق الأيمان على شىء واحد فإنه متى حنث فى إحداها كان حنثا فى الأخرى ، فلما كان الحنث واحدا كانت الكفارة واحدة ، وههنا ، الحنث متعدد فكانت الكفارة متعددة .

١٣٩٦ - مسألة : (ومن تأول فى يمينه فله تأويله إلا أن يكون ظالما فلا ينفعه تأويله لقوله عليه السلام : **« يمينك على ما يصدقك به صاحبك »**[1]) ومعنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملا يخالف ظاهره ، نحو أن يحلف أن هذا أخى ويعنى به أنه أخوه فى الإسلام أو المشابهة ، وما رأيت فلانا يعنى ما ضربت برئته ، ولا ذكرته يعنى ما قطعت ذكره أو يقول جوارى أحرار يعنى سفنه ونسائى طوالق يعنى أقاربه دون زوجاته ، فهذا وأشباهه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر : فلا يخلو الحالف من ثلاثة أحوال : أحدها أن يكون مظلوما مثل أن يستحلفه سلطان على شىء لو صدق عنده لظلمه أو ضره ، أو يخاف على مسلم من ظالم فيحلف عنه ، فهذا له تأويله لقوله عليه السلام : **« إن فى المعاريض لمندوحة عن الكذب »**[2] يعنى سعة . الثانى أن يكون الحالف ظالما كالذى يستحلفه الحاكم فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ . ولا ينفعه تأويله ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : **« يمينك على ما يصدقك به صاحبك »**[3] رواه أبو داود ، ولو ساغ ذلك للظالم لكان وسيلة إلى جحد الحقوق ، لأن مقصود اليمين تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفا من عاقبة اليمين الكاذبة ، فإذا ساغ له التأويل انتفى ذلك وصار وسيلة إلى إبطال الحقوق . الثالث لم يكن ظالما ولا مظلوما ، فظاهر كلام الإمام أحمد له تأويله ، لأنه عنى بكلامه ما يحتمله على وجه لم يتضمن إبطال حق أحد فجاز كما لو كان مظلوما ، وقد كان النبى ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقا .

باب جامع الأيمان

(ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ) سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا=

(١) رواه مسلم برقم (١٦٥٣) ، وابن ماجه (٢١٢١) .

(٢) ضعيف . رواه أبو الشيخ فى « الأمثال » (٢٣٠) ، والقضاعى فى « مسند الشهاب » برقم (١٠١١) .

(٣) تقدم تخريجه .

فإذا حلف لا يكلم رجلا يريد واحدا بعينه أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به ، وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة ، وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منتها فباعه وانتفع بثمنه حنث ، وإن حلف ليقضينه حقه غدا يريد

= له ، فالموافق للظاهر هو أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلى مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، والمخالف يتنوع أنواعا : أحدها أن ينوى بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة ويريد لحما بعينه أو فاكهة بعينها ، ومثل أن يحلف لا كلمت رجلا ويريد رجلا بعينه أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به ، ومنه أن يحلف على ترك شىء مطلقا ويريد وقتا بعينه ، والثانى أن ينوى بالخاص العام مثل أن يحلف لا أشرب له الماء من العطش يريد قطع المنة فتتاول يمينه كل ما فيه منة فإنه شائع فى الكلام التنبيه بالأدنى على ما فوقه وبالأعلى على ما دونه ، فإذا نبه بشرب الماء فى حال العطش على اجتناب كل نفع يصل إليه منه ويمتن به عليه كان صحيحا ، فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها لأنه دال على النية . وقال الشافعى رضى الله عنه : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف اللفظ لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، ولو أحنثناه على ما نواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية وكذلك لا يحنث بمخالفته ما نواه ، ولنا أنه شائع فى كلام العرب التعبير بالخاص عن العام بدليل قوله : ﴿ **ما يملكون من قطمير** ﴾ [فاطر : ١٣] ، ﴿ **ولا يظلمون فتيلا** ﴾ [النساء : ٤٩] ، ﴿ **فإذًا لا يؤتون الناس نقيرا** ﴾ [النساء : ٥٣] ، والقطمير لفافة النواة ، والفتيل ما فى شقها ، والنقير النقرة فى ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شىء . وقال الحطيئة :

ولا يظلمون الناس حبة خردل

يريد لا يظلمون الناس شيئا . وإذا كان سائغا فقد نوى بكلامه ما يحتمله فيحنث كما لو لفظ به ، ولأننا أجمعنا على صحة التأويل فى اليمين لغير الظالم وهو إرادة ما الظاهر خلافه وهذا مثله ، وقد قال النبى ﷺ : « **إنما لكل امرىء ما نوى** »[1] فيدخل فيه ما اختلفنا فيه ، ولأن الشارع قد ينص على الحكم فى صورة خاصة لمعنى فيثبت الحكم فى كل ما وجد فيه للعنى ولا يقف على لفظه كتنصيصه على تحريم الربا فى الأعيان الستة فثبت التحريم فيما وجد فيه معناها كذلك فى كلام الآدمى .

١٣٩٧ – مسألة : (فإذا حلف لا يكلم رجلا يريد واحدا بعينه ، أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به) كما ذكرنا ، (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة) لأن مبنى الأيمان على النية لا على اللفظ ونيته قطع المنة فيحنث بكل ما فيه منة .

١٣٩٨ – مسألة : (وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منتها فباعه وانتفع بثمنه حنث) لذلك .

١٣٩٩ – مسألة : (وإن حلف ليقضينه حقه غدا يريد أن لا يتجاوزه فقضاه اليوم لم يحنث) اعتبارا بنيته لأن مقتضى هذه اليمين تعجيل للقضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضاه قبل خروج الغد وزاده خيرا ، ولأننا قد بينا أن مبنى الأيمان على النية وهذا نوى بيمينه أن لا يجاوز الغد فتعلقت=

(١) تقدم تخريجه .

أن لا يتجاوزه فقضاه اليوم لم يحنث ، وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا أراد أن لا ينقصه عن مائة ، وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم يبر إلا بتزوج يغيظها به ، وإن حلف ليضربنها يريد تأليمها لم يبر إلا بضرب يؤلمها ، وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها ضربة واحدة لم يبر ، فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فيقوم مقام نيته لدلالته عليها ، فإن عدم ذلك حملت يمينه على ظاهر لفظه ، فإن كان له عرف شرعي كالصلاة والزكاة حملت يمينه عليه وتناولت صحيحه ، ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدًا لم يحنث إلا أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه

= يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به ، فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فإن كانت تقتضى التعجيل فهو كما لو نواه ، وإن لم يكن له نية ولا سبب فظاهر كلام الخرقى أنه لا يبر إلا بقضائه فى الغد خاصة[1] ، وهكذا فى سائر الأيمان ، فلو حلف ليصومن شعبان فصام رجبا لم يبر ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام فى غد فأكله اليوم لم يبر ، وإن أكل بعضه اليوم وبعضه غدا لم يبر لأن اليمين فى الإثبات لا يبر فيها إلا بجميع المحلوف عليه فترك أكل بعضه إلى الغد كترك جميعه ، إلا أن ينوى بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت .

١٤٠٠ – مسألة : (وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا كان أراد أن لا ينقصه عن مائة) لذلك .

١٤٠١ – مسألة : (وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم يبر إلا بتزوج يغيظها به) لما سبق .

١٤٠٢ – مسألة : (وإن حلف ليضربنها يريد تأليمها لم يبر إلا بضرب يؤلمها) لأنه قصد ذلك ، ومبنى الأيمان على القصد والنية .

١٤٠٣ – مسألة : (وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها بها ضربة واحدة لم يبر) لأنه لا يفهم من ضرب عشرة أسواط إلا عشر ضربات متفرقات فيجب أن تحمل اليمين عليه ، ولأن السوط آلة أقيم مقام المصدر وانتصب انتصابه فمعنى كلامه : لأضربن عشر ضربات بسوط ، وكذلك لما قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ **فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ [النور : ٤] ، لم يجزه ضربة واحدة بثمانين سوطا . وأما قوله سبحانه : ﴿ **وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث** ﴾ [ص : ٤٤] ، فإن الله سبحانه خص بها أيوب عليه السلام ورخص له ، ولهذا امتن عليه ، وكذلك المريض الذى يخاف عليه التلف أرخص له .

١٤٠٤ – مسألة : (فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فيقوم مقام نيته لدلالته عليها ، فإن عدم ذلك) يعنى عدم السبب والنية جميعا (حملت على ظاهر اللفظ ، فإن كان له عرف شرعى وموضوع لغوى حملت يمين الحالف على الشرعى دون اللغوى كالصلاة والصوم والزكاة والحج) ، وهذا لا نعلم فيه خلافا .

١٤٠٥ – مسألة : (وتتناول اليمين الصحيح) دون الفاسد (فلو حلف لا يبيع فباع بيعًا فاسدا لم يحنث) لأن اليمين تتعلق بالبيع الشرعى والفاسد ليس بشرعى (إلا أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه كالحر والخمر فتناول يمينه صورة البيع) .

(١) انظر : متن الخرقى (ص ١٤٩) .

كالحر والخمر فتتناول يمينه صورة البيع ، وإن لم يكن له عرف شرعى وكان له عرف فى العادة كالراوية والظعينة حملت يمينه عليه فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير ، ولو حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسى والشواء هو اللحم المشوى ، وإن حلف لا يطأ امرأته حنث بجماعها ، وإن حلف لا يطأ دارا حنث بدخولها كيفما كان ، وإن حلف لا يأكل لحما ولا رأسا ولا بيضا فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان وبيضه ، والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتون ،

١٤٠٦ – مسألة : (وإن لم يكن له عرف شرعى وكان له عرف فى العادة كالدابة والظعينة حملت يمينه عليه) لأن الظاهر أنه أراد ذلك (فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير) لأن الدابة اسم لذلك عرفا .

١٤٠٧ – مسألة : (وإن حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسى) لأنه اسمه فى العرف .

١٤٠٨ – مسألة : (وإن حلف لا يأكل شواء فأكل لحما مشويا حنث) وإن أكل بيضا مشويا كذلك .

١٤٠٩ – مسألة : (وإن حلف لا يطأ امرأته حنث بجماعها) لأن الوطء العرفى فى الزوجة هو الجماع (وإن حلف لا يطأ دار أخيه حنث بدخولها) ماشيا وراكبا و(كيف ما كان) لما ذكرناه .

١٤١٠ – مسألة : (وإن حلف لا يأكل لحما ولا رأسا ولا بيضا فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان وبيضه) لأن لفظه عام فى ذلك إلا أن يكون له نية فيقتصر على ما نواه ، وقال ابن أبى موسى فى الإرشاد : لا يحنث بأكل السمك إلا أن ينويه بيمينه لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم فإنه لو أمر وكيله أن يشترى له لحما فاشترى سمكا لم يلزمه ، ويصح أن ينفى عنه الاسم فيقول ما أكلت لحما وإنما أكلت سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا يقعد تحت سقف لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفا محفوظا لأنه مجاز كذا ها هنا ، ولنا قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ **وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا** ﴾ [النحل ١٤] ، وقال تعالى : ﴿ **ومن كل تأكلون لحما طريا** ﴾ [فاطر : ١٢] ، ولأنه من جسم حيوان فكان لحما كسائر اللحم ، وما ذكروه يبطل بلحم العصافير وصغار الطير فإنه لحم مع ما ذكروه ، ودعوى المجاز تحتاج إلى دليل ، والأصل فى الإطلاق الحقيقة ، وأما السماء فإن الحالف لا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحته فلم يكن مراده بيمينه بخلاف ما نحن فيه .

١٤١١ – مسألة : (والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتون) وقال أبو حنيفة : مالا يصطبغ به ليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم مفردا ، ولنا قول النبى ﷺ : « **سيد الإدام اللحم** »[1] ولأنه يؤتدم به عادة أشبه ما يصطبغ به ، ولا عبرة برفعه مفردا لأنهما يجتمعان فى المضغ والبلع الذى هو حقيقة الأكل فإن أكل ملحا فقد توقف الإمام أحمد عنه ، وقال القاضى : إن أكله مع الخبز حنث .

---

(١) ضعيف . رواه أحمد (٢/٥١٦) ، والبيهقى فى شعب الإيمان (٥٩٠٢) .

وإن حلف لا يسكن دارا تناول ما يسمى سكنا ، فإن كان ساكنا بها فأقام بعد ما أمكنه الخروج منها حنث ، وإن أقام لنقل قماشه أو كان ليلا فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه فأقام حتى أمن لم يحنث .

باب كفارة اليمين

وكفارتها﴿ إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة

١٤١٢ – **مسألة** : (وإن حلف لا يسكن دارا تناول ما يسمى سكنا ، فإن كان ساكنا بها فأقام بعد ما أمكنه الخروج منها حنث) لأن استدامة السكنى كابتدائها فى وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهرا كما يقول لبست هذا الثوب شهرا .

١٤١٣ – **مسألة** : (وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث) لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج إلى أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا ، وعن زفر أنه يحنث وإن انتقل فى الحال لأنه لابد أن يكون ساكنا عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها ، وليس بصحيح ، فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا تقع اليمين عليه ، ولا يراد باليمين ، ولأنه تارك والتارك لا يسمى ساكنا .

١٤١٤ – **مسألة** : (وإن أقام لنقل قماشه وأهله لم يحنث ، وقال الشافعى يحنث ، ولنا أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال ، فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا تقع اليمين عليها .

١٤١٥ – **مسألة** : (وإن كان ليلا فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه أو ماله فأقام فى طلب النقلة ينتظر زوال المانع منها لم يحنث) وإن مكث أياما وليالى ، لأن إقامته لدفع الضرر وانتظار الإمكان لا للسكنى .

باب كفارة اليمين

وكفارتها **﴿ إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾**(١) [المائدة : ٨٩] ، أجمع المسلمون على أن الحانث فى يمينه بالخيار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أى ذلك فعل أجزأه ، لأن الله سبحانه عطف هذه الخصال بعضها على بعض بحرف « أو » وهى للتخيير ، قال الله سبحانه : **﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾** [المائدة : ٨٩] ، والواجب فى الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله سبحانه على عددهم ، ويعتبر فيهم أربعة شروط : الأول أن يكونوا مساكين وهم الصنف الذى يدفع إليهم فى الزكاة ، والفقير داخل فيهم لأنه مسكين وزيادة ، وأن يكونوا أحرارا واختار الشريف أبو جعفر دفعها إلى المكاتب لأنه ممن يجوز دفع الزكاة إليه ، ولنا أن الله سبحانه عده صنفا فى الزكاة غير صنف المساكين فيدل على أنه ليس بمسكين ، والكفارة إنما هى للمساكين بدليل الآية . ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته ، والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته ، أما كفايته فإنها حاصلة =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١١/٢٥٠ ، ٢٥١) .

فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث أو تأخيرها عنه لقول رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » وروى « فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » ويجزئه فى الكسوة ما تجوز الصلاة

= بكسبه ، فإن عجز رجع إلى سيده فاستغنى بإنفاقه ، ويخالف الزكاة فإنها تدفع إلى الغنى والكفارة بخلافها ، ويشترط أن يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها إلى كافر ، وقد أصحاب الرأى يجوز دفعها إلى أهل الذمة لدخولهم فى اسم للمساكين ، وخرج أبو الخطاب وجه لذلك ، ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم وكمستأمنى أهل الحرب ، والآية مخصوصة بهذا فنقيس عليه . الشرط الرابع أن يكونوا قد أكلوا الطعام فإن كان طفلا لم يأكل لم يجز الدفع إليه فى ظاهر كلام الخرقى[1] وهى إحدى الروايتين عن أحمد ، وعنه لا يشترط ذلك ، قال أبو الخطاب : هذا قول أكثر الفقهاء ، لأنه حر مسلم محتاج فأشبه من يطعم ، ولنا قوله عز وجل : ﴿ **إطعام عشرة مساكين** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وهذا يقتضى أكلهم له ، فإذا لم تعتبر حقيقة الأكل وجب اعتبار مظنته ، ولا تتحقق مظنة الأكل ممن لم يطعم ، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته جاز دفع القيمة و لم يتعين الإطعام ، وهذا يقيد ما ذكروه ، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف جاز الدفع إليه ، غير أن المحجور يقبض له وليه .

(فصل) ويطعم لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان من خبز أو مدان تمرا أو شعيرا[2] ، والمخرج فى الكفارة ما يجزىء فى الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب قياسا لها عليها ، وفى الخبز روايتان : إحداهما يجزئه لقوله سبحانه : ﴿ **فإطعام ستين مسكينا** ﴾ [المجادلة : ٤] ، ومن أخرج الخبز فقد أطعم ، والأخرى لا يجزئه لأنه خرج عن حال الكمال فأشبه الهريسة ، فإن قلنا يجزئه اعتبر أن يكون من مد بر فصاعدا ، وقال الخرقى : لكل مسكين رطلا خبز[3] لأن الغالب أنها لا تكون إلا من مد أو أكثر ، ولا يجزىء من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين لما روى الإمام أحمد بإسناده عن أبى يزيد المدنى قال : جاءت امرأة من بنى بياضة بنصف وسق شعير فقال رسول الله ﷺ للمظاهر : « **أطعم هذا ، فإن مدى شعير مكان مد بر** »[4] وهذا نص .

١٤١٦ – مسألة : ﴿ **فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، للآية .

١٤١٧ – مسألة : (وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث وتأخيرها عنه لقوله عليه السلام : « **من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير** »[5] وروى « **فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه** »[6]) متفق عليه .

١٤١٨ – مسألة : (ويجزيه فى الكسوة ما تجوز الصلاة فيه : للرجل ثوب وللمرأة درع وخمار) وقال الشافعى : يجزيه أول ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة ، وفى القلنسوة وجهان لأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأشبه ما يجزى فى الصلاة ، ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجزىء فيه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق ، ولأن اللابس ما لا يستر عورته=

(١) انظر : متن الخرقى (ص ١٥٠) .
(٢) انظر : المغنى (٢٥٣/١١) .
(٣) انظر : متن الخرقى (ص ١٥٠) .
(٤) ضعيف . ورواه أحمد (٥١٦/٢) .
(٥) ، (٦) تقدم تخريجهما .

فيه : للرجل ثوب ، وللمرأة درع وخمار . ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة ، ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة أو كساهم ، أو أعتق نصف عبدين لم يجزه

= يسمى عريانا لا مكتسيا ، وكذلك لابس السراويل أو مئزر وحده يسمى عريانا فوجب أن لا يجزيه ، ولأنه مصروف إلى المساكين فيقدر كالإطعام . إذا ثبت هذا فإذا كسا امرأة أعطاها درعا وخمارا لأنه أقل ما يجزئها الصلاة فيه ، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يستر عورته به ويجعل على عاتقه منه شيئا ، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويجعل الآخر على عاتقه ، ولا يجزيه مئزر وحده ولا سراويل وحده ، لقوله عليه السلام : « **لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء** »[1] .

١٤١٩ – مسألة : (ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة)[2] ، وعند الشافعي لا يجزئه لقوله سبحانه : ﴿ **فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، فوجه الحجة أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها . الثاني أن اقتصاره على هذه الثلاث يدل على انحصار التكفير فيها ، وما ذكرتموه قسم رابع ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجز تبعيضه كالعتق ، ولنا أنه أخرج من جنس المنصوص عليه بعدة العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالتيمم لما جاز أن يقوم مقام الماء في جميع البدن في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث وفيما إذا كان بعض بدنه جريحا أو بعضه صحيحا ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منها سد الخلة ودفع الحاجة وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام إشباع الجوعة وفي الكسوة ستر العورة ولا يمنع الإجزاء في الكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر العورة والآخر إلى الاستدفاء ، وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه ولأنها دلت على أنه مخير في كل فقير من العشرة بين أن يطعمه أو يكسوه ، وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يتخير في فداء الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشترى بها طعاما فيتصدق به أو يصوم عن كل مد يوما ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضا جاز كذا ها هنا .

١٤٢٠ – مسألة : (ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه) لأن مقصودهما مختلف متباين ، إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام أو تخليصه من الرق ، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المسغبة في الإطعام ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة ، فتقارب معناهما جرتا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ، ولذلك سوى بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منهما ومباينته لهما لم يجر معهما مجرى الجنس الواحد ، ولذلك خالف عدده عددهما فلم يكمل به أحدهما ولم يكمل هو بواحد منهما .

١٤٢١ – مسألة : (وإن أعتق نصف عبدين لم يجزه)[3] أيضا وهو اختيار أبي بكر لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، ولا يحصل ذلك من إعتاق نصفين ، والمذهب أنه يجزى . قال الشريف : هذا قول أكثرهم . ولأصحاب الشافعي قولان كذلك ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقبتين=

(١) رواه البخاري برقم (٣٥٩) ، ومسلم برقم (٥١٦) . (٢) انظر : المغني لابن قدامة (١١/٢٦٠ ، ٢٦١) .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة (١١/٢٨٠) .

ولا يكفر العبد إلا بالصيام ، ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه ، ولا يلزمه أن يبيع فى ذلك شيئًا يحتاج إليه من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يختل ربحها المحتاج إليه ، ومن أيسر بعد شروعه فى الصوم لم يلزمه الانتقال عنه ، ومن لم يجد إلا مسكينا واحدا ردد عليه عشرة أيام .

= حرا أجزأ لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقا لم يجز لأنه لم يحصل .

١٤٢٢ – مسألة : (ولا يكفر العبد إلا بالصيام) لا خلاف بين أهل العلم فى أن العبد يجزيه الصيام فى الكفارة لأن ذلك فرض الحر المعسر ، وهو أحسن حالا من العبد فإنه يملك فى الجملة ، فلو أذن له سيده فى التكفير بالمال لم يلزمه لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزيه التكفير بغير الصيام ، وقال أصحابنا فيما إذا أذن له سيده فى التكفير بالمال روايتان : إحداهما يجوز تكفيره به لأنه بإذن سيده يصير قادرا على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر ، والرواية الأخرى لا يجزيه لأنه لا يملك المال فيكون تكفيره بغير ماله فلم يصح ، كما لو أعتق الحر عبد غيره عن كفارته ، وعلى الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره ، كما لو أذن موسر لحر معسر فى التكفير من ماله .

١٤٢٣ – مسألة : (ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه) قال الشافعى : من كان له الأخذ من الزكاة لحاجته فله الصيام لأنه فقير ، ولنا ظاهر قوله سبحانه : ﴿ **فمن لم يجد** ﴾ ، ومن لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله فليس بواجد ، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه للفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر ، فإن ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لأنه حق آدمى والكفارة حق الله سبحانه ، فإذا كان مطالبا به وجب تقديمه كتقديمه على زكاة الفطر ، وإن لم يكن مطالبا به فكلام أحمد يقتضى روايتين : إحداهما لا يجب لذلك ، والأخرى يجب لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم تسقط بالدين كزكاة الفطر .

١٤٢٤ – مسألة : (ولا يلزمه أن يبيع فى ذلك شيئا من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يختل ربحها المحتاج إليه) لأن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية . وهذا من حوائجه الأصلية فلا يلزمه بيع شىء من ذلك لأنه يضر به كثيرا وقال عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** »[1] .

١٤٢٥ – مسألة : (ومن أيسر بعد شروعه فى الصوم لم يلزمه الانتقال عنه) لأنه بدل لا يبطل بالقدرة عن المبدل فلم يلزمه الرجوع إليه كما لو قدرعلى الهدى فى صوم السبعة أيام فإنه لا يخرج بغير خلاف . والدليل على أن البدل لا يبطل هاهنا أن البدل الصوم والصوم صحيح مع قدرته اتفاقا .

١٤٢٦ – مسألة : (ومن لم يجد إلا مسكينا واحدا ردد عليه عشرة أيام) وعنه لا يجزيه إلا كمال العدد لقوله سبحانه : ﴿ **إطعام عشرة مساكين** ﴾ [المائدة : ٨٩] ، ومن أطعم واحدا فما أطعم عشرة ، ودليل الأولى وأنه يجزى أن ترديد الإطعام على الواحد فى عشرة أيام فى معنى إطعام =

(١) تقدم تخريجه .

كتاب الجنايات

القتل بغير حق ينقسم إلى ثلاثة أقسام : (أحدها) ، العمد وهو أن يقتله بجرح أو فعل يغلب على الظن أنه يقتله كضربه بمثقل كبير أو تكريره بصغير أو إلقائه من شاهق أو خنقه

= عشرة ، لأنه قد دفع الحاجة فى عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم كل يوم واحد ، والشيء بمعناه يقوم مقام وجوده بصورته عند تعذرها ، ولهذا شرعت الأبدال لقيامها مقام المبدلات فى المعنى ولا يجتزأ بها مع المقدرة على المبدلات كذا ها هنا .

باب الجنايات

١٤٢٧ – مسألة : (القتل بغير حق ينقسم ثلاثة أقسام : أحدها العمد) المحض ، وهو نوعان : أحدهما أن يضربه بمحدد ، وهو ما يقطع به ويدخل فى البدن كالسيف والسكين والنشاب وما يجرح بحده وإن كان زجاجا أو خشبا أو قصبا فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين أهل العلم فيما علمناه ، فأما الجرح الصغير كشرطة حجام أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت : فإن كان ذلك فى مقتل كالعين والفؤاد والصدغ فمات فهو عمد ، لأن الإصابة بذلك فى المقتل كالإصابة بالسكين فى غير مقتل ، وإن كان فى غير مقتل نظرت : فإن كان قد بالغ فى إدخالها فى البدن فهو كالجرح الكبير ، وإن غرزه بها غرزًا يسيرا أو جرحه بالكبير جرحا لطيفا كشرطة الحجام فما دونها فى غير مقتل فقال أصحابنا : إن بقى فيها حتى مات ففيه القود ، لأن الظاهر أنه مات منه ، وإن مات فى الحال ففيه وجهان : أحدهما لا قصاص ، قال ابن حامد : لأن الظاهر أنه لم يمت منه ، والثانى فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة ظن القتل به ، بدليل ما لو قطع أنملته ، ولأن فى البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير . الثانى أن يقتله بما ليس بمحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله ، فهذا عمد موجب للقصاص أيضا وقال أبو حنيفة : لا قود فى هذا ، إلا أن يكون قتله بالنار ، وعنه فى مثقل الحلائل روايتان . واحتجوا بقول النبى ﷺ : **« ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل »**[1] فسماه **« عمد الخطأ »** وأوجب فيه الدية دون القصاص . ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالبا لأن ذلك يختلف ، وهو مستقصى بما لو جرحه جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كقطع شحمة أذنه وأنملة وغرزة بإبرة فوجب ضبطه بالجارح ، ولنا قوله سبحانه : **﴿ ومن قتل مظلوما ﴾** [الإسراء : ٣٣] ، وروى أنس بن مالك رضى الله عنه : « أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين »[2] متفق عليه ، وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال : **« ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودى وإما أن يقاد »**[3] متفق عليه ، ولأنه يقتل غالبا فوجب به القصاص كالمحدد . وأما الحديث فمحمول على المثقل الصغير لأنه ذكر =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٤٧) ، والنسائى (٨/٤٠) ، وابن ماجه (٢٦٢٧) .
(٢) رواه البخارى برقم (٦٨٧٦) ، ومسلم برقم (١٦٧٢) . (٣) رواه البخارى برقم (٢٤٣٤) ، ومسلم برقم (١٣٥٥) .

أو تحريقه أو تغريقه أو سقيه سما أو الشهادة عليه زورًا بما يوجب قتله أو الحكم عليه به ، أو نحو هذا قاصدا عالما بكون المقتول آدميا معصوما ، فهذا يخير الولى فيه بين القود والدية لقول رسول الله ﷺ : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفديه ،

= العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد الصغير . وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع ، وصغير المحدد قد تقدم الكلام فيه . إذا ثبت هذا فمن صور المسألة أن يضربه بمثقل كبير سواء كان من حديد كاللت والسندان والمطرقة ، أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، أو يلقى عليه حائطا أو صخرة عظيمة أو ما أشبهه فيموت بذلك ففيه القود لأنه يقتل غالبا . ومنها أن يضربه بمثقل صغير ، أو يلكزه بيده . فإن كان فى مقتل أو فى حال ضعف من المضروب بحيث تقتله تلك الضربة غالبا، أو كرر الضرب حتى قتله ، أو عصر خصيتيه عصرا شديدا فمات منه ففيه القود لذلك . ومنها أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال فهو عمد أيضا . ومنها أن يمنع خروج نفسه إما أن يجعل فى عنقه خراطة ثم يعلقه فى خشبة بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ، أو يخنقه وهو على الأرض بيده أو بمنديل أو حبل ، أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فمه وأنفه مدة فيموت ، فإن فعله مدة يموت فيها غالبا فمات فهو عمد وفيه القصاص ، ومنها أن يلقيه فى نار أو ماء لا يمكنه التخلص من ذلك لكثرة الماء والنار أو لمنعه إياه من الخروج أو لضعفه عن الخروج فهو عمد يقتل غالبا . ومنها أن يسقيه سما أو يطعمه قاتلا فيموت به فهو عمد إذا كان مثله يقتل غالبا . ومنها أن يشهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فيقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل وجب عليهما القتل قصاصا ، لأن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما فقال على : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده ، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا فأشبه المكره . ومنها إذا حكم الحاكم على رجل بالقتل ظلما عالما بذلك متعمدا قتله فقتل واعترف بذلك وجب القصاص عليه ، والخلاف فيه كشاهدين ، وفى هذه الصور جميعها يتخير الولى بين القود والدية ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « **من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودى وإما أن يقاد** »[1] متفق عليه . وروى أبو شريح أن النبى ﷺ قال : « **يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية** »[2] رواه أبو داود وغيره ، وروى عن أحمد رحمه الله أن موجب العمد القصاص عينا لقوله ﷺ : « **من قتل عمدا فهو قود** »[3] ولأنه بدل متلف فكان معينا كسائر المتلفات ، والأول أولى لما سبق من الأحاديث ، ولقوله سبحانه : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف** ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، أوجب الاتباع بمجرد العفو عن القصاص . وأما الخبر فالمراد به وجوب القصاص ، ونحن نقول به ، ويخالف القتل سائر المتلفات لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه ، والقتل بخلافه ، وللشافعى رضى الله عنه كهاتين الروايتين ، فإن قلنا موجبة للقصاص عنها فله العفو مطلقا ، وله العفو على مال ؛ فإن عفا بشرط المال وجبت الدية ، وإن عفا مطلقا لم يجب شيء ، وإن قلنا الواجب أحد الأمرين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقا أو إلى الدية وجبت الدية لأن الواجب غير متعين ، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر ، وإن اختار =

(١) تقدم تخريجه .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٦/٣٨٥) ، وأبو داود (٤٥٠٤) .

(٣) رواه أبو داود برقم (٤٥٣٩ ، ٤٥٤٠) .

وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من دية جاز .

(الثانى) شبه العمد ؛ وهو أن يتعمد الجناية عليه بما لا يقتله غالبا ، فلا قود فيه ، والدية على العاقلة .

(الثالث) الخطأ وهو نوعان : « أحدهما » أن يفعل ما لا يريد به المقتول فيفضى إلى قتله ، أو يتسبب إلى قتله بحفر بئر أو نحوه ، وقتل النائم والصبى والمجنون فحكمه حكم شبه العمد .

= الدية سقط القصاص ، وإن اختار القصاص تعين ، وهل له بعد ذلك العفو على الدية ؟ قال القاضى : له ذلك لأن القصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلا عن القصاص وليس الذى وجب بالقتل ، ويحتمل أنه ليس ذلك لأنه أسقطها باختياره فلم يعد إليها .

١٤٢٨ – مسألة : (وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من الدية جاز) قال شيخنا : لا أعلم فيه خلافا . ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « **من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم ؛ وذلك لتشديد القتل** »[1] أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب . وروى أن هدبة بن خشرم قتل قتيلا فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله ؛ ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ؛ ولأنه صلح عن ما لا يجرى فيه الربا فأشبه الصلح عن العروض .

(الثانى شبه العمد ، وهو أن يتعمد الجناية عليه بما لا يقتله غالبا ، فلا قود فيه ؛ والدية على العاقلة) وسمى شبه العمد لأنه قصد الضرب وأخطأ فى القتل ، ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ .

وقال أبو بكر : تجب به الدية فى مال القاتل لأنه موجب فعل عمد فكان فى مال الفاعل كسائر الجنايات ، ولنا ما روى أبو هريرة قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى النبى ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها »[2] متفق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « **ألا إن فى قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل** »[3] فسماه خطأ العمد وأوجب فيه الدية لا القصاص . وفى لفظ رواه أبو داود أن النبى ﷺ قال : « **عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه** »[4].

(الثالث الخطأ ، وهو نوعان : أحدهما أن يفعل فعلا لا يريد به المقتول فيفضى إلى قتله) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمى الرامى شيئا فيصيب غيره ولا أعلمهم يختلفون فيه . فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة فى مال القاتل بغير خلاف علمناه بينهم ، بدليل قوله سبحانه : ﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا** ﴾ [النساء : ٩٢] .

١٤٢٩ – مسألة : (أو يتسبب إلى القتل بحفر بئر ، وقتل النائم والمجنون والصبى فحكمه حكم شبه العمد) يعنى أنه لا يوجب القصاص وإنما يوجب الدية ، ودليله ما سبق .

(١) حسن . رواه أحمد (٢/١٨٣ ، ٢١٧) ، والترمذى (١٣٨٧) ، وابن ماجه (٢٦٢٦) .
(٢) رواه البخارى برقم (٧٣١٧) ، ومسلم برقم (١٦٨١) . (٣) تقدم تخريجه .
(٤) حسن . رواه أحمد (٢/١٨٣) ، وأبو داود (٤٥٦٥) .

« النوع الثانى » أن يقتل مسلما فى دار الحرب يظنه حربيا ، أو يقصد رمى صف الكفار فيصيب سهمه مسلما ففيه كفارة بلا دية لقول الله تعالى : ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة ﴾ .

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

ويشترط لوجوبه أربعة شروط (أحدها) كون القاتل مكلفا ، فأما الصبى والمجنون فلا قصاص عليهما . (الثانى) كون المقتول معصوما فإن كان حربيا أو مرتدا أو قاتلا فى المحاربة أو زانيا محصنا أو قتله دفعا عن نفسه أو ماله أو حرمته فلا ضمان فيه . (الثالث) كون المقتول مكافئا للجانى ، فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم ذكرا كان أو أنثى ، ولا يقتل حر بعبد ،

(النوع الثانى أن يقتل مسلما فى دار الحرب يظنه حربيا ، أو يقصد رمى صف الكفار فيصيب سهمه مسلما ، ففيه كفارة بلا دية ، لقوله سبحانه : **﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾** وعنه تجب فيه الدية والكفارة لقوله سبحانه :**﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾** [النساء : ٩٢] ، ولنا ما سبق من الآية ولم يذكر دية ، وتركه لذكرها فى هذا النوع مع ذكرها فى الذى قبله دليل ظاهر أنها لا تجب ، وذكره لهذا قسما مفردا دليل على أنه لم يدخل فى عموم الآية .

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

(ويشترط لوجوب القصاص أربعة شروط : أحدها أن يكون القاتل مكلفا ، فأما الصبى والمجنون فلا قصاص عليهما) لقوله عليه السلام : **« رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ »**[1] . وحكم قتلهما حكم قتل الخطأ لأن عمدها خطأ لكونهما لا يصح منهما قصد صحيح بدليل أنه لا يصح إقرارهما ، ولهذ لما قصد الصيد ولم يقصد آدميًا فوقع فى الآدمى فقتله فلا قصاص عليه كذا ها هنا . (الثانى كون المقتول معصوما ، فإن كان حربيا أو مرتدا أو قاتلا فى المحاربة أو زانيا محصنا أو قتله دفعا عن نفسه أو ماله أو حرمته فلا ضمان فيه) لأن دماءهم مهدرة فلا يقتل قاتلهم كما لو كان المقتول حربيا ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : **« لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق »**[2] . والصائل متعد أهدر دم نفسه فصار كالقاتل فى المحاربة ، ولأنه قتل الصائل لدفع شره فلا يجب فيه ضمان كقتل الباغى ، والصائل من طلب نفسه أو ماله أو حرمته أو زوجته أو بعض أقاربه من نسائه . (الثالث كون المقتول مكافئا للقاتل فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم إجماعا ذكرا كان أو أنثى) وعنه لا يقتل الذكر بالأنثى وتعطى نصف الدية ذكرها أبو الخطاب ، لأن ديتها على النصف من دية الذكر ، والأولى أولى لقوله سبحانه : **﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾** [المائدة : ٤٥] .

١٤٣٠ – مسألة : (ولا يقتل حر بعبد) روى ذلك عن أبو بكر وعمر وعلى وزيد وابن الزبير ،=

---

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

ولا مسلم بكافر لقول رسول الله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر » ويقتل الذمى بالذمى ، ويقتل الذمى بالمسلم ، ويقتل العبد بالعبد ، ويقتل الحر بالحر .

(الرابع) أن لا يكون أبا للمقتول فلا يقتل والد بولده وإن سفل ، والأبوان فى هذا

= وقال أصحاب الرأى : يقتل به لعموم النصوص ، وقوله : « **المؤمنون تتكافأ دماؤهم** »[1] ولأنه معصوم قتل ظلما فيجب القصاص على قاتله كالحرين والعبدين ؛ ولنا ما روى عن على أنه قال : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . وعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « **لا يقتل حر بعبد** »[2] رواه الدارقطنى ، ولأنهما شخصان لا يجرى القصاص بينهما فى الأطراف فلا يجرى بينهما فى النفس كالأب مع ابنه ، ولأنه منقوص بالرق فلا يقتل به الحر كالمكاتب ، الذى ملك ما يؤدى عنه ، والعمومات مخصوصة بما ذكرنا .

١٤٣١ – مسألة : (ولا يقتل مسلم بكافر) روى ذلك عن خمسة من الصحابة . وقال أصحاب الرأى يقتل بالذمى ، واحتجوا بقوله سبحانه : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وروى ابن السلمانى أن النبى ﷺ أقاد مسلما بذمى وقال : « **أنا أحق من وفى بذمته** »[3] ، ولأنه معصوم قتل ظلما فيجب على قاتله القصاص كالمسلم . ولنا قول النبى ﷺ : « **المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، لا يقتل مؤمن بكافر** »[4] رواه الإمام أحمد بإسناده وأبو داود ، وروى البخارى وأبو داود : « **لا يقتل مسلم بكافر** »[5] وروى الإمام أحمد بإسناده عن على رضى الله عنه أنه قال : « **من السنة لا يقتل مؤمن بكافر** »[6] ولأنه منقوص بالكفر فلم يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصة بحديثنا ، وحديثهم قال أحمد : ليس له إسناد ، وقال : وهو مرسل ، قال الدارقطنى : ابن السلمانى ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل ، والمعنى فى المسلم أنه مكان المسلم بخلاف الذمى .

١٤٣٢ – مسألة : (ويقتل الذمى بالذمى) سواء اتفقت أديانهما أو اختلفت ؛ نص عليه ، لأنهما تكافئا فى العصمة بالذمة ونقيضه الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى دينهما .

١٤٣٣ – مسألة : (ويقتل الذمى بالمسلم) لأنه إذا قتل بمثله فلأن يقتل بمن هو فوقه أولى .

١٤٣٤ – مسألة : (ويقتل العبد بالحر) لذلك .

١٤٣٥ – مسألة : (ويقتل العبد بالعبد) لأنه مكافىء له ، وعنه لا يقتل به إلا أن يكون مساويا له فى القيمة لأن العبيد أموال فأشبهوا البهائم ، والأول أولى لقوله سبحانه : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] ، وهذا نفس فيقتل به ، وقال سبحانه : ﴿ **والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، (الرابع أن لا يكون أبا للمقتول ، فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل) لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يقتل والد بولده** »[7] رواه =

(١) صحيح . رواه أحمد (١/١٢٢) ، وأبو داود (٤٥٣٠) ، والنسائى (٨/١٩) .
(٢) ضعيف جدًا . رواه الدارقطنى (٣/١٣٣) .
(٣) ضعيف جدًا . رواه ابن أبى شيبة فى « المصنف » (٩/٢٩٠) ، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/٣٠) .
(٤) تقدم تخريجه .
(٥) رواه البخارى برقم (٦٥٠٧) ، وأبو داود (٤٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٦٥٩) .
(٦) ضعيف جدًا . رواه البيهقى (٨/٣٤) فى سننه .
(٧) صحيح . رواه أحمد (١/٢٢) ، والترمذى (١٤٢٠) ، وابن ماجه (٢٦٦٢) .

سواء ، ولو كان ولى الدم ولدا أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود .

فصل

ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة : (أحدها) أن يكون لمكلف ، فإن كان لغيره أو له فيه حق - وإن قل - لم يجز استيفاؤه ، وإن استوفى غير المكلف حقه بنفسه أجزأ ذلك .

= ابن ماجه وذكره ابن عبد البر وقال : هو حديث مشهور عند أهل العلم فى الحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فيه مع شهرته تكلفا ، ولأن النبى ﷺ قال : « **أنت ومالك لأبيك** »[1] وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملك بقيت الإضافة شبهة فى درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات . (والأم كالأب) لأنها والدة أشبهت الأب . والجد وإن علا كالأب سواء كان من قبل الأب أو الأم لأنه والد فيدخل فى عموم الخبر ، ولأنه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد كالمحرمية والعتق عليه إذا ملكه .

١٤٣٦ - مسألة : (ولو كان ولى الدم ولدا أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود) فلو كان رجل له زوجة وله منها ابن فقتل أحد الزوجين الآخر لم يجب القصاص لأنه لو ثبت لثبت للابن والابن لا يجب له القصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لا يجب عليه بجناية على غيره أولى .

(فصل . ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة : أحدها أن يكون لمكلف ، فإن كان لغيره أو له فيه حق - وإن قل - لم يجز استيفاؤه) أما إذا ثبت القصاص لمكلف فإن له استيفاءه كما له استيفاء جميع حقوقه ، وإن ثبت لغير مكلف كقصاص ثبت لصغير ، كصغير قتلت أمه وليست زوجة لأبيه فالقصاص للصغير ليس لأبيه استيفاؤه ، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أنه يجوز لأنه أحد بدلى النفس فكان للأب استيفاؤه كالدية ، ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص كالوصى ، ولأن القصد التشفى ودرك الغيظ وذلك لا يحصل باستيفاء الولى ، ويخالف الدية فإن الغرض يحصل باستيفاء الأب لها فافترقا .

١٤٣٧ - مسألة : (وإن ثبت لمكلف وغيره كصبى أو مجنون فإنه ليس للمكلف استيفاؤه حتى يبلغ الصبى أو يفيق المجنون ، وعنه رواية أخرى للمكلف استيفاؤه ، لأن الحسن بن على رضى الله عنه قتل ابن ملجم قصاصًا وفى الورثة صغار فلم ينكر ذلك ، ولأن ولاية القصاص عبارة عن استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية ، ولنا أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة غير معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالا كما لو كان بين حاضر وغائب ، أو أحد بدلى النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية ، فأما ابن ملجم فقد قيل إنه قتله لكفره لأنه قتل عليا مستبيحا دمه معتقدا كفره ، وقيل لسعيه فى الأرض بالفساد وإظهاره السلاح فيكون قتله متحتما إلى الإمام وكان الحسن رضى الله عنه الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين . وبالاتفاق يجب انتظارهم فى القصاص ، وإن فعله قصاصًا فقد اتفقنا على تركه فكيف يحتج به .

١٤٣٨ - مسألة : (وإن استوفى غير المكلف حقه بنفسه أجزأ ذلك) لأنه أتلف حق نفسه بنفسه=

(١) صحيح . رواه أحمد (٢٠٤/٢) ، وأبو داود (٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٩١ ، ٢٢٩٢) .

(الثانى) اتفاق جميع المستحقين على استيفائه ، فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه ، فإن استوفاه بعضهم فلا قصاص عليه . وعليه بقية ديته له ولشركائه حقهم فى تركة الجانى ، ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر مواريثهم .

(الثالث) الأمن من التعدى فى الاستيفاء ، فلو كان الجانى حاملا لم يجز استيفاء القصاص منها فى نفس ولا جرح ولا استيفاء حد منها حتى تضع ولدها ويستغنى عنها .

= فأشبه ما لو أكل طعام نفسه وكما لو أتلف الوديعة أو شيئا من بقية أمواله .

(الشرط الثانى اتفاق جميع المستحقين على استيفائه) لأنه حق لجميعهم فلم يكن لبعضهم الاستقلال به كما لو كان بين حاضر وغائب فإنه لا يجوز للحاضر الاستيفاء حتى يحضر الغائب فيوافقه على الاستيفاء منه .

١٤٣٩ - مسألة : (فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه) لذلك .

١٤٤٠ - مسألة : (فإن استوفاه بعضهم) بغير إذن شريكه (فلا قصاص عليه) لأنه مشارك فى استحقاق القتل فأسقط القصاص كما لو كان مشاركا فى ملك الجارية ووطئها . إذا ثبت هذا فإن للولى الذى لم يقتل قسطه من الدية ، لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره ، فهو كما لو مات القاتل ، وأما القاتل فقد استوفى حقه وعليه قسط شريكه من الدية لأنه استوفى جميع النفس وليس له إلا بعضها ، وهل يرجع شريكه عليه بما استحقه أو يرجع إلى مال القاتل ؟ فيه وجهان : أحدهما يرجع على شريكه لأنه أتلف حقهما جميعًا فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه كما لو كانت لهما وديعة فأتلفها . والثانى يرجع فى مال القاتل ثم يرجع ورثة القاتل على قاتله لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فوجبت له الدية فى مال القاتل كما لو قتله أجنبى ، وفارق الوديعة فإن أجنبيًا لو أتلفها كان الرجوع عليه فكذلك شريكه ، وها هنا بخلافه .

١٤٤١ - مسألة : (ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر مواريثهم) سواء كانوا من ذوى الأنساب أو ذوى الأسباب . وعن مالك أنه موروث العصبات خاصة ، وهو وجه لأصحاب الشافعى رضى الله عنه ، لأنه ثبت لدفع العار فاختص بالعصبات كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لذوى الأنساب خاصة لأن الزوجية تزول بالموت . ولنا قول النبى ﷺ : **« من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا »**[1] وروى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى أخت القاتل : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتيل[2] . رواه أبو داود . ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبات . وما ذكروه لا يصح لأنه ثبت للصغار والمجانين ، بخلاف ولاية النكاح ، وزوال الزوجية لا يمنع الميراث كما لم يمنع من الدية .

(الثالث الأمن من التعدى فى الاستيفاء ، فلو كان الجانى حاملا لم يجز استيفاء القصاص منها فى نفس ولا جرح حتى تضع ولدها ويستغنى عنها) لقول الله سبحانه : **﴿ فلا يسرف فى القتل ﴾** [الإسراء : ٣٣] ، وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافًا ، وروى ابن ماجة بإسناده عن =

(١) تقدم تخريجه . (٢) رواه البيهقى فى سننه (٥٩/٨) .

فصـــل

ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة : (أحدها) العفو عنه أو عن بعضه فإن عفا بعض الورثة عن حقه أو عنْ بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية ، وإن كان العفو على مال

= جماعة منهم شداد بن أوس أن النبى ﷺ قال : « **إذا قتلت المرأة عمدًا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها** »[1] وهذا نص ، وليس فى المسألة اختلاف بين أهل العلم فيما نعلم ، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبأ ، لأن الولد لا يعيش إلا به فى الغالب . ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى تفطمه لأن النبى ﷺ قال للغامدية : « **اذهبى حتى ترضعيه** »[2] وفى حديث عبد الرحمن بن غنم « **وحتى تكفل ولدها** » ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر وهو ولد لحفظه أولى ، فأما إن وجدت من يرضعه جاز قتلها لأنه يستغنى عن الأم ، وإن وجد من ترضعه مترددة أو جماعة يتناوبنه أو بهيمة يشرب من لبنها جاز قتلها أيضًا . ويستحب للولى أن يؤخر قتل الأم لأن على الولد ضررًا فى اختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة .

١٤٤٢ – مسألة : (ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة : أحدها العفو عنه أو عن بعضه ، فلو عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية) أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل ، ودليله قوله سبحانه : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان** ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقال بعد قوله تعالى : ﴿ **والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وروى أنس قال : « ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شىء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو »[3] رواه أبو داود ، ولأنه حق له تركه فجاز ذلك وكان أفضل من الاستيفاء كسائر الحقوق ، إذا ثبت هذا فإن القصاص ثبت لجميع الورثة لقول النبى ﷺ : « **من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا** »[4] وروى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فقالت امرأة المقتول – وهى أخت القاتل – قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : الله أكبر عتق القتيل[5] ، رواه أبو داود وإذا ثبت أن هذا مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط بعضهم أيهم كان ، لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه . فإذا سقط وجب سقوط جميعه لأنه مما لا يتبعض ، فهو كالطلاق والعتق ، وروى قتادة أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا ، فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم . فقال عمر لابن مسعود : ما تقول ؟ قال : إنه قد أحرز من القتل ، فضرب على كتفه وقال كنف ملىء علمًا ، ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض ومبناه على الإسقاط[6] . فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقى كالعتق .

١٤٤٣ – مسألة : (فإذا عفا بعضهم فللباقين حقوقهم من الدية سواء أسقط مطلقًا أو إلى =

(١) رواه ابن ماجه برقم (٢٦٩٤) ، وقال فى الزوائد : « فى إسناده ابن أنعم اسمه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، ضعيف ، وكذلك الراوى عنه عبد الله بن لهيعة » .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) رواه أبو داود برقم (٤٤٩٧) .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) رواه البيهقى (٥٩/٨) فى سننه .

(٦) رواه الحاكم فى المستدرك (٣١٨/٣) .

فله حقه من الدية وإلا فليس له إلا الثواب . (الثانى) أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئًا من دمه . (الثالث) أن يموت القاتل فيسقط وتجب الدية فى تركته ، ولو قتل واحد اثنين عمدًا فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما ، وإن تشاحوا فى استيفاء المستوفى قتل بالأول وللثانى الدية ،

= الدية ، لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فثبت له البدل ، كما لو مات القاتل ، وكما لو سقط حق أحد الشريكين فى العبد بإعتاق شريكه .

١٤٤٤ – مسألة : (وإن كان العفو على مال فله حقه من الدية ، وإلا فليس له إلا الثواب) يعنى إذا عفا بعض الورثة عن القصاص على مال فله حقه من الدية إن كان العفو على الدية ، وإن كان على أكثر منها جاز وله حقه من ذلك ، لأنه حقه وله التصرف فيه حسب اختياره . (الثانى أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئًا من دمه) كرجل له زوجة وابنان منها فقتل أحد الابنين أباه وقتل الآخر أمه فإنه يجب القصاص على قاتل الأم ويسقط عن قاتل الأب لأنه ورث ثمن دمه عن أمه ويلزمه سبعة أثمان دية الأب لقاتل الأم ، ولو لم يقتل الآخر أمه ولكنها ماتت فإن القصاص يسقط عن قاتل الأب أيضًا لأنه يرث من دمه نصف ثمنه والنصف الآخر لأخيه . ويجب عليه لأخيه سبعة أثمان الدية ونصف ثمنها . ولو قتل رجل زوجته وله منها ولد سقط عنه القصاص لثبوته لولده . لأنه لو قتل ولده لم يجب عليه قصاص فإذا ثبت لولده عليه قصاص سقط بطريق الأولى . (الثالث أن يموت القاتل فيسقط القصاص وتجب الدية فى تركته لفوات محل الحق فيسقط القصاص ضرورة فواته ويرجع إلى الدية كما رجعنا فى المتلفات إلى القيمة .

١٤٤٥ – مسألة : (ولو قتل واحد اثنين عمدًا فاتفق أولياؤهم على قتله بهما جاز) وقال أبو حنيفة ومالك : يقتل بالجماعة ، ليس لهم إلا ذلك ، وإن طلب بعضهم فليس له ، وإن بادر أحدهم فقتل سقط حق الباقين ، لأن الجماعة يقتلون بالواحد فكذلك يقتل بهم كالواحد بالواحد . وقال الشافعى : لا يقتل إلا بواحد ، سواء اتفقوا على الطلب للقصاص أو لم يتفقوا ، لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشتراكهم فى المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق . ولنا قول النبى ﷺ : « **فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل** »[1] وظاهر الخبر أن أهل كل قتيل يستحقون ما يختارونه من القتل أو الدية ، فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم ، وإن اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر ، ولأنهما جنايتان ، ولو كانتا خطأ أو إحداهما لم يتداخلا فلم يتداخلا فى العمد كالأطراف ، وقد سلموا أن الأطراف لا تتداخل ، ولأنه حق تعلق بعينه حقان لا يتسع لهما معًا فإذا رضيا به عن حقهما جاز ذلك كما لو قتل عبد عبدين لهما خطأ فرضيا بأخذه بدلا عنهما ، ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضى صاحب اليد الصحيحة بالشلاء وولى الحر بالعبد وولى المسلم بقتل الكافر ، وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح ، فإن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدى الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظًا للقصاص ، وفى مسألتنا ينعكس هذا المعنى ، فإنه إذا قتل واحدًا وعلم أن القصاص واجب عليه وأنه لا يزداد بزيادة القتل لهما فأدى إلى قتل من يريد قتله لزوال الزاجر عنه فافترقا .

١٤٤٦ – مسألة : (فإن تشاحوا فى المستوفى أولا قدم الأول) لأن حقه أسبق وصار الآخر إلى =

(١) تقدم تخريجه .

فإن سقط قصاص الأول فلأولياء الثانى استيفاؤه . ويستوفى القصاص بالسيف فى العنق ، ولا يمثل به إلا أن يفعل شيئًا فيفعل به مثله .

باب الاشتراك فى القتل

وتقتل الجماعة بالواحد ، ....

= الدية لفوات المحل أشبه ما لو مات فإنه يصار إلى الدية ، فإن كان قتلهم دفعة واحدة أقرع بينهم فيقدم من تقع له القرعة لتساوى حقوقهم ، وكذلك لو قتلهم متفرقا وأشكل .

١٤٤٧ – مسألة : (فإن سقط قصاص الأول) إما بأن عفا مطلقًا أو اختار الدية (فلأولياء الثانى استيفاؤه) لأنه حقهم فكان لهم استيفاؤه كما لو لم يكن قتل غيره .

١٤٤٨ – مسألة : (ويستوفى القصاص بالسيف فى العنق ، ولا يمثل به إلا أن يفعل شيئا فيفعل به مثله) أما إذ قتله فإن القصاص يستوفى بالسيف ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : **« لا قود إلا بالسيف »**[1] رواه ابن ماجه ، فأما إن كان قد قطع يدى شخص ورجليه ثم ضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه ففيه روايتان : إحداهما لا يستوفى منه إلا بالسيف فى العنق بدليل الخبر ، ولأن القصاص أحد بدلى النفس فيدخل الطرف فى حكم الجملة كالدية ، فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس ، ولأن القصد من القصاص فى تعطيل الكل وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته بإتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فإنه لا يقتله بمثله . والرواية الأخرى قال إنه لأهل أن يفعل به كما فعل ، يعنى أن يقطع أطرافه ثم يقتله لقوله سبحانه : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [النحل : ١٢٦] ، وقوله سبحانه : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، ولأن النبى ﷺ رضخ رأس يهودى لرضخه رأس جارية بين حجرين ، وقال الله سبحانه : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية ، وقال عليه السلام : **« من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه »**[2] لأن القصاص موضوع على المماثلة . ولفظه مشعر به ، فيجب أن يستوفى منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره ، فأما حديث : **« لا قود إلا بالسيف »** فقد قال الإمام أحمد بإسناده ليس بجيد .

باب الاشتراك فى القتل

. (وتقتل الجماعة بالواحد) روى ذلك عن عمر وعلى والمغيرة وابن عباس . وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية روى ذلك عن ابن عباس ، قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد ، ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فروى سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا[3] . وعن على رضى الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما =

(١) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٦٦٨) ، والبيهقى (٦٣/٨) . (٢) ضعيف . رواه البيهقى (٤٣/٨) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٦٦/٩) .

فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته أو عدم مكافأته للقتيل أو العفو عنه قتل شركاؤه وإن كان بعضهم غير مكلف أو خاطئا لم يجب القود على واحد منهم . وإن أكره رجل

= أنه قتل جماعة بواحد ، ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف ، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف ، ولأنه لو سقط القصاص بالاشتراك لأفضى إلى التسارع إلى القتل وإسقاط حكمة الردع والزجر ، وإنما يجب القود إذا فعل كل واحد منهما فعلا لو انفرد به وجب عليه القود . فإذا اشتركوا وجب عليهم جميعهم .

١٤٤٩ – مسألة : (فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته أو عدم مكافأة القتيل له أو العفو عنه قتل شركاؤه)[1] أما إذا تعذر قتل أحدهم لأبوته كما إذا اشترك فى القتل أب وأجنبى قتل الأجنبى ، وعنه لا يقتل شريك الأب لأنه مشارك من لا قصاص عليه فلم يجب عليه قصاص كشريك الخاطىء . ولنا أنه مشارك فى القتل العمد العدوان لمن لم يقتل به لو انفرد فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبى ، وأما شريك الخاطىء ففيه روايتان : إحداهما يجب عليه كمسألتنا ، وفى الأخرى لا قصاص عليه لأن القتل لم يتمحض عمدًا لوجود الخطأ فى الفعل الذى حصل به خروج النفس ؛ بخلاف شريك الأب فإن قتلهما عمد محض وعدوان ، وإنما سقط القصاص عن الأب لمعنى فيه مختص به فأشبه ما لو سقط عن أحد الأجنبيين للعفو عنه .

١٤٥٠ – مسألة : (وأما إذا تعذر قتل أحدهما لعدم مكافأة القتيل له كما إذا اشترك مسلم وذمى فى قتل ذمى أو حر وعبد فى قتل عبد عمدًا فإن القصاص يجب على العبد والذمى لأن سقوطه عن المسلم لمعنى فيه وهو الإسلام . وسقوطه عن الحر لعدم المكافأة ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى شريكه ولا إلى فعله فلم يقتض سقوط القصاص عن شريكه .

١٤٥١ – مسألة : (وأما إذا تعذر قتل أحد الشريكين للعفو عنه فإن القصاص يجب على شريكه لأن سقوطه عنه للعفو عنه وهو معنى لا يتعدى إلى شريكه فلم يسقط عنه القصاص .

١٤٥٢ – مسألة : (وإن كان بعضهم غير مكلف أو خاطئا لم يجب القود) . أما إذا كان الشريك فى القتل غير مكلف كالصبى والمجنون والآخر مكلفا لم يجب القود على المكلف فى صحيح المذهب ، وعنه يجب عليه لأن القصاص يجب عليه جزاء لفعله لا عن فعل غيره فيجب أن يكون الاعتبار بفعله ، فمتى تمحض عمدًا أو عدوانا وجب القود إذا كان المقتول مكافئًا له ، وإنما يسقط عن الصبى والمجنون لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كشريك الأب ، ولنا أنه شارك من لا إثم عليه فى فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطىء أو شارك من رفع عنه القلم فأشبه شريك الخاطىء ، ودليل ذلك قوله عليه السلام : « **رفع القلم عن ثلاثة** » الحديث . ودل على أن الأصل قوله عليه السلام : « **عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان** » ولأن الصبى والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ .

١٤٥٣ – مسألة : (وإن كان شريك العامد مخطئا فلا قود على واحد منهما ، أما المخطىء فلا قصاص عليه لقوله سبحانه : ﴿ **وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به** ﴾ [الأحزاب : ٥] ، وقال عليه =

(١) انظر : السابق (٩/٣٧٣ ، ٣٧٤) .

رجلا على القتل فقتل أو جرح أحدهما جرحا والآخر أمّه ، أو قطع أحدهما من الكوع والآخر من المرفق فهما قاتلان وعليهما القصاص ، وإن وجبت الدية استويا فيها وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قدّه نصفين فالقاتل الأول . وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثانى قطع القاطع وذبح الذابح،

= السلام : « **عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان** » وأجمعوا على أنه لا قود عليه ؛ وأما شريكه فكذلك عند أكثرهم ، وعنه عليه القود لأنه شارك فى القتل العمد العدوان فأشبه شريك العامد ، ولأنه مؤاخذ بفعله وهو عمد عدوان لا عذر له فيه . ولنا أنه قتل غير متمحض عمدًا فلم يوجب القود كشبه العمد وكما لو قتله واحد بجرحين عمدًا وخطأ .

١٤٥٤ – مسألة : (وإن أكره رجل رجلا على القتل فقتل أو جرح أحدهما جرحًا والآخر أمّه ، أو قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق ، فهما قاتلان وعليهما القصاص ، وإن وجبت الدية استويا فيها) أما إذا أكره رجل رجلا على القتل فقتل فالقصاص على المكره والمكره جميعًا ، أما المكره فلأنه تسبب إلى القتل العمد العدوان فوجب عليه القصاص ، كشهود القصاص إذا رجعوا ، وأما المكره فإنه قتل من يكافئه ظلمًا عدوانًا فوجب عليه القصاص كما لو لم يكره ، والدليل على أنه قتل أنه أخذ السيف وحز الرقبة ، ولأن القتل عبارة عن جرح يتبعه الزهوق وقد وجد منه ذاك ، ولأنه أثم بذلك فإن عليه إثم القتل ، والدليل على أنه عمد أنه قصد الفعل بآلة محصلة له ، ولأن الإكراه لم سلبه اختياره ولا ضعف قصده بل هيج دواعيه وكثرها ، ولا يقال إنه ينزل بمنزلة الآلة فإن الآلة لا تأثم وهذا يأثم ، والآلة ليس لها قصد وهذا له قصد صحيح ، فإنه وقى نفسه واستبقاها بقتل أخيه المسلم فينبغى أن يجب عليه القصاص ويصير كما لو قال له اقتله وإلا قتلتك غدًا فقتله فإنه يجب عليه القصاص .

١٤٥٥ – مسألة : (وأما إذا جرح أحدهما جرحًا والآخر أمّه فإنه يجب عليهما القصاص إذا مات المجروح ، وإن صار الأمر إلى الدية فهما فيها سواء لأنه يجوز أن يموت من الجرح دون الجراحات فسقط اعتبار عددها ، ولأن الجراح إذا صارت نفسًا أوجبت دية واحدة كما لو قطع يده فمات ، ولو كانت إحدى الجراحتين أعمق من الأخرى مثل أن تكون إحداهما موضحة والأخرى مأمومة فمات منهما فالقود عليهما لأن ذلك لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة عدد الجراحات .

١٤٥٦ – مسألة : (وإن قطع أحدهما من الكوع والآخر من المرفق فمات وجب القود عليهما . وقال أبو حنيفة : لا قصاص على الأول ، ويجب على الثانى لأنه قطع سراية الأول فمات بعد زوال جنايته فأشبه ما لو اندمل جرحه ثم مات ، ولنا أن قطع الثانى لا يمنع جناية بعدها فلا يمنع جناية قبلها كما لو قطع يده الأخرى . وما ذكره فغير مسلم ، فإن الألم الحاصل بقطع الأول لم يزل ، وإنما زاد ، ويخالف الاندمال فإنه لا يبقى معه الألم الذى حصل فى الأعضاء الشريفة فاختلفا .

١٤٥٧ – مسألة : (وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قده نصفين فالقاتل الأول . وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثانى قطع القاطع وذبح الذابح) وذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنايتين نظرنا فإن كانت الجناية الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل أن أخرج ما فى بطنه فأبانه ، أو قطع حلقومه ومريئه ثم ضرب عنقه الثانى أو قطع يده أو قده نصفين فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنايته حياة . والقود عليه خاصة وعلى الثانى التعزير كما لو جنى على ميت . وإن عفا الولى إلى الدية فهى على =

وإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر ويؤدب الآمر ، وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الآمر ، وإن أمسك إنسانا للقتل فقتل قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت .

= الأول وحده ، وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة أو قطع عضو كاليد والإصبع ، ثم ضرب عنقه آخر ، فالثانى هو القاتل لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة فيكون الثانى هو المفوت لها فعليه القصاص فى النفس ، ثم ينظر فى جرح الأول فإن كان موجبًا للقصاص كقطع الطرف فالولى مخير بين قطع طرفه أو العفو على دية الطرف أو العفو مطلقا ، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة وغيرها فعليه الأرش ، وإنما جعلنا له القصاص أو الأرش لأن فعل الثانى قطع سراية الأول فصار كالمندمل ، ولو كان جرح الأول يفضى إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به عن حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل جرح يخرق المعاء فضرب عنقه الثانى فالقاتل هو الثانى لأن حكم الحياة ثابت فيه ، ألا ترى أن عمر رضى الله عنه لما دخل عليه الطبيب فسقاه لبنا فخرج نصله فعلم الطبيب أنه ميت فقال له : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم وأوصى وجعل أمر الخلافة إلى أهل الشورى فقبلت الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه . فلما كان حكم الحياة باقيا كان مفوتها هو القاتل كما لو قتل عليلا به علة قاتلة .

١٤٥٨ – مسألة : (فإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر) ويؤدب الآمر . وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الآمر) لأنه إذا كان غير عالم تحريم القتل فهو معتقد لإباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص كما لو اعتقده صيدًا فرماه فبان إنسانا ، ولأن حكمة القصاص الزجر ولا يحصل ذلك فى معتقد الإباحة ، وإذا لم يجب عليه وجب على الآمر لأنه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنهشه حية أو ألقاه فى زبية أسد فقتله ، ويؤدب المأمور ، قال الإمام أحمد : يضرب ويؤدب ، قال على : ويستودع السجن . ويفارق هذا ما إذا علم حظر القتل فإن القصاص على المأمور لإمكان إيجابه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الآمر كالدفع مع الحافز ويكون على الآمر الأدب لتعديه بالتسبب إلى القتل ، وإن أمر بالقتل من لا يميز كصبى أو مجنون فالقصاص على الآمر ، لأن المأمور ليس له قصد صحيح لكونه غير مميز فهو كالآلة .

١٤٥٩ – مسألة : (فإن أمسك إنسانا للقتل فقتل قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت) أما القاتل فإنه يقتل بغير خلاف ، وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شىء عليه ، وإن أمسكه له ليقتله عالما بذلك مثل أن ضبطه له حتى ذبحه فاختلفت الرواية عن الإمام أحمد : فروى عنه أنه يحبس حتى يموت وروى ذلك عن على رضى الله عنه . وعنه يقتل أيضًا لأنه لو لم يمسكه لم يقدر على قتله ، وبإمساكه تمكن من قتله ، فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه ، وقيل يعاقب ويأثم ولا يقتل لقوله ﷺ : « **إن أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله** »[1] ، والممسك غير قاتل ، ولأن الإمساك سبب غير ملجىء ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كالدافع والحافز ، ولنا ما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عمر أن النبى =

(١) رواه البيهقى (٢٦/٨)

باب القود فى الجروح

يجب القود فى كل عضو بمثله ، فتؤخذ العين بالعين والأنف بالأنف وكل واحد من الجفن والشفة واللسان والسن واليد والرجل والذكر ....

= ﷺ قال : « **إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك** »[1] ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت ليكون مثلا لما أتى به كما لو حبس رجلا عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت .

باب القود[2] فى الجروح

(يجب القود فى كل عضو بمثله ، فتؤخذ العين بالعين)[3] أجمع أهل العلم على ذلك لقوله سبحانه : ﴿**والعين بالعين**﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنها تنتهى إلى مفصل فيجرى القصاص فيها كاليد .

١٤٦٠ – مسألة : (والأنف بالأنف) أجمعوا على ذلك[4] لقوله سبحانه : ﴿ **والأنف بالأنف** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، والمعنى الذى سبق فى العين .

١٤٦١ – مسألة : (ويجب القود فى كل واحد من الجفن بمثله) لقوله سبحانه : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل ، ولا فرق بين جفن الأعمى والبصير فى ذلك لأنهما تساويا فى السلامة من النقص ، وعدم البصر نقص فى غيره فلم يمنع القصاص فيه ، كما أن عدم السمع لم يمنع القصاص فى الأذن . (وتؤخذ الشفة بالشفة) وهى ما جاوز جلد الذقن والخدين علوا أو سفلا ، للآية والمعنى الذى سبق .

١٤٦٢ – مسألة : (ويؤخذ اللسان باللسان)[5] للآية والمعنى ، ولا نعلم فيه خلافا ، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس لأنه أفضل ، ويؤخذ الأخرس بالناطق لأنه بعض حقه .

١٤٦٣ – مسألة : (ويؤخذ السن بالسن) أجمع أهل العلم على ذلك . لقوله سبحانه : ﴿ **والسن بالسن** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأن القصاص فى السن ممكن لأنها محدودة فى نفسها فوجب فيها القصاص كالعين . وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة تؤخذ بالصحيحة لأنه يأخذ بعض حقه ويأخذ معها من الدية بقدر ما انكسر منها على قول ابن حامد ، وعلى قياس قول أبى بكر لا ينبغى أن يجب مع القصاص شىء .

١٤٦٤ – مسألة : (وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل) لقوله سبحانه : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأن لهما حدًّا ينتهيان إليه وهو المفصل فيجرى فيهما القصاص كبقية الأعضاء .

١٤٦٥ – مسألة : (ويؤخذ الذكر بالذكر) لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى ذلك لقوله سبحانه : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ ولأنه له حد ينتهى إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب =

(١) ضعيف . رواه الدارقطنى (٣/١٤٠) .
(٢) القود القصاص ، ولعله إنما سمى بذلك لأن المقتص منه فى الغالب يقاد بشىء يربط فيه ، أو بيده إلى القتل فسمى القتل قودًا لذلك .
(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٨٠) .
(٤) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٨١) .
(٥) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٨٢) .

والأنثيين بمثله ، وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه ويعتبر كون المجنى عليه مكافئًا للجانى ، وكون الجناية عمدًا ، والأمن من التعدى بأن يقطع من مفصل أو حد ينتهى إليه كالموضحة التى تنتهى إلى العظم ، فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه ولا فى الجائفة ولا فى شىء من شجاج الرأس إلا الموضحة إلا أن يرضى مما فوق الموضحة بموضحة ، ولا قود فى الأنف إلا من المارن وهو ما لان منه ،ويشترط التساوى فى الاسم والموضع فلا تؤخذ واحدة

= القصاص فيه كاليد ، ولا فرق بين ذكر الصغير والكبير والشاب والشيخ والذكر الكبير والصغير ، لأن كل ما وجب القصاص فيه من الأطراف لم يفرق فيه بين هذه المعانى كاليد والرجل .

١٤٦٦ – مسألة : (وتقطع الأنثيان بالأنثيين) للآية والمعنى .

١٤٦٧ – مسألة : (وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه) للنص والمعنى .

١٤٦٨ – مسألة : (ويعتبر كون المجنى عليه مكافئًا للجانى) ،.وذلك أن القصاص فيما دون النفس معتبر له ثلاثة شروط : أحدها كون المجنبى عليه مكافئا للجانى ، فإن لم يكن مكافئا كالعبد إذا قطع الحر طرفه أو الذمى إذا قطعه المسلم لا يقطع طرفه بطرفه لأنه إذا لم تؤخذ نفسه بنفسه لعدم المكافأة فوجب أن لا يؤخذ طرفه بطرفه لعدم المكافأة . الثانى (أن تكون الجناية عمدًا) ، فإن كانت خطأ لم يجب القصاص بغير خلاف ، وإن كانت عمدًا خطأ مثل أن يضربه بحجر صغير لا يوضح مثله فأوضحه لم يجب القصاص لأنه شبه عمد ، ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض . وقال أبو بكر يجب القصاص ، ولا يراعى فيه ذلك لعموم الآية . الثالث (الأمن من التعدى) بحيث يمكن الاستيفاء بغير حيف ، فإن كان قطع طرف (فبأن يكون من مفصل ، وإن كان جرحا فبأن ينتهى إلى عظم كالموضحة) وما عدا هذا كالجائفة ، وما دون الموضحة من الشجاج أو فوقها أو قطع الطرف من غير مفصل كقطع اليد من الساعد أو العضد أو الرجل من الساق أو الفخذ فلا قصاص فيه عند أكثرهم لأنه لا يمكن المماثلة فيها ولا تؤمن الزيادة عليها ولا يمكن أن يستوفى أكثر من الحق فسقط القصاص كما لو قتل من لا يكافئه أو قطع صحيح اليد بشلاء أو ناقصة الأصابع ، (فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه) لما ذكرنا .

١٤٦٩ – مسألة : (ولا قود فى الجائفة) ولا المأمومة لذلك .

١٤٧٠ – مسألة : (ولا قود فى شىء من شجاج الرأس لذلك إلا الموضحة) لأنها تنتهى إلى العظم (إلا أن يرضى بما فوق الموضحة بموضحة) لأنه يأخذ دون حقه كمن يأخذ الشلاء بالصحيحة وقد أمن الضرر .

١٤٧١ – مسألة : (ولا قود فى الأنف إلا من المارن وهو ما لان منه) دون قصبة الأنف لأن ذلك حد ينتهى إليه فهو كاليد يجب القصاص فيها إلى الكوع ، وإن قطع القصبة كان له القصاص فى المارن حكومة فى القصبة على قول ابن حامد ، وعلى قياس قول أبى بكر ليس له قصاص ، لأنه لا يجيز الاقتصاص من غير محل الجناية ، ولا يجمع فى عضو واحد بين دية وقصاص .

١٤٧٢ – مسألة : (ويشترط التساوى فى الاسم والموضع ، فلا يؤخذ واحد من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى إلا بمثلها) وقيل تؤخذ إحداهما بالأخرى لأنهما تستويان فى الخلقة والمنفعة ، ولنا أن =

من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى إلا بمثلها ، ولا تؤخذ إصبع ولا أنملة ولا سن إلا بمثلها ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة ولا صحيحة بشلاء ، وتؤخذ الناقصة بالكاملة والشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف .

فصـــل

إذا قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالأجزاء كالنصف

= كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل ، فعلى هذا كل ما ينقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين لا يؤخذ أحدهما بالآخر لما ذكرناه ، وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين والأسنان لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا .

١٤٧٣ – مسألة : (ولا تؤخذ إصبع بأصبع) إلا أن يتفقا فى الاسم والموضع (ولا تؤخذ أنملة بأنملة) إلا أن يتفقا فى ذلك ، ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى وكذلك الوسطى والسفلى لا يؤخذان بغيرهما ، (ولا يؤخذ السن بالسن) إلا أن يتفق موضعهما واسمهما ، ولا يؤخذ سن ولا إصبع أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة فى غير محلها لما ذكرناه .

١٤٧٤ – مسألة : (ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة) لأنها فوق حقه ، والقصاص يعتمد المماثلة .

١٤٧٥ – مسألة : (ولا تؤخذ صحيحة بشلاء) لأنه يأخذ كاملا بناقص ، وذلك فوق حقه .

١٤٧٦ – مسألة : (وتؤخذ الناقصة بالكاملة) فإذا كانت يد القاطع ناقصة إصبعا أو أكثر فالمجنى عليه مخير بين أخذ دية يده وبين قطع الناقصة لأنها دون حقه ويأخذ أرش الأصابع المقطوعة على قول ابن حامد ، وقياس قول أبى بكر ليس له مع القطع أرش لئلا يجمع بين قصاص ودية فى عضو .

١٤٧٧ – مسألة : (وتؤخذ الشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف) فإن القاطع أشل والمقطوعة سالمة فاختار المجنى عليه دية يده فله ذلك لا نعلم فيه خلافا ، لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد ، وإن اختار القصاص فله ذلك لأنه رضى بدون حقه ، اللهم إلا أن يخاف من القصاص التلف لقول أهل الخبرة إنه إذا قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده فإنه يسقط القصاص ، ولأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف ، وإن أمن هذا كله فله القصاص وليس له أرش معه لأن الشلاء كالصحيحة فى الخلقة وإنما نقصت عنها فى الصفة فلم يكن له أرش كما لا يأخذ ولى المسلم مع القصاص من الذمى أرشا لنقص الكفر ، وقال أبو الخطاب : عندى أنه يأخذ أرش الشلاء مع القصاص على قياس قوله فى عين الأعور إذا قلعت ، والأول أصح لأن إلحاق الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الأصول .

(فصل . وإذا قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالأجزاء) لأنه أمكن القصاص فى جميعه فأمكن فى بعضه كما فى السن يقدر ذلك فى الأجزاء ، أو يؤخذ منه بالحساب ، فإذا قطع ربع لسانه أخذ من لسان الجانى ربعه وإن قطع نصفه أخذ نصفه أو ثلثه أخذ ثلثه وكذلك سائرها ، ولا يؤخذ شىء من ذلك بالمساحة لما يأتى .

والثلث ونحوهما ، وإن أخذت ديته أخذ بالقسط منها ، وإن كسرت بعض سنه برد من سن الجانى مثله إذا أمن انقلاعها ، ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها ، ولا من الجرح حتى يبرأ ، وسراية القود مهدرة ،

١٤٧٨ – مسألة : (وإن أخذ ديته أخذ بالقسط منها) يعنى إن قطع الجانى نصف اللسان أخذ منه نصف ديته وإن كان أكثر أو أقل فبالحساب ، وكذلك سائرها .

١٤٧٩ – مسألة : (وإن كسر بعض سنه برد من سن الجانى مثله إذا أمن انقلاعها) وذلك لأن القصاص جاز فى بعض السن لأن الربيع كسرت سن جارية فأمر النبى ﷺ بالقصاص[1] ، وما جرى القصاص فى جملته جرى فى بعضه إذا أمكن كالأذن فيقدر ذلك بالأجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وكل جزء بمثله ، ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كيلا يفضى إلى أخذ جميع سن الجانى ببعض سن المجنى عليه ، ويكون القصاص بالبرد ليؤمن أخذ الزيادة ، فإنا لو أخذناها بالكسر لم يؤمن أن يتصدع أو ينقلع أو ينكسر من غير موضع القصاص ، ولا يؤخذ بعضها قصاصًا حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السداد فيها لأن توهم الزيادة يمنع القصاص فى الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل .

١٤٨٠ – مسألة : (ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها) بأن يكون قد أثغر أى سقطت رواضعه ثم نبتت ، فإذا سقطت قيل ثغر فإذا نبتت قيل أثغر فإن قلع سن من لم يثغر لم يقلع سن الجانى فى الحال لأنها تعود بحكم العادة . وما يعود لا يجب ضمانه كالشعر ، وينظر فإن عاد بدل السن فى محلها على صفتها فلا شىء على الجانى ، وإن عادت مائلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن ، فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص ، وإن عادت قصيرة ضمنه بالحساب ففى نصفها نصف ديتها ، وكذلك على هذا . وإن مضى زمان عودها و لم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا قد يئس من عودها فالمجنى عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن ، فأما إن قلع سن من قد أثغر فقال القاضى سئل أهل العلم والخبرة فإن قالوا لاتعود أبدًا فله القصاص فى الحال وإن قالوا يرجى عودها إلى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتى ذلك الوقت فإن لم تعد وجب القصاص وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية لأنها سن عادت فسقط أرشها كسن من لم يثغر ، فإن كان أخذ الأرش رده ، وإن كان استوفى القصاص فقد بان أنه كان غير مستحق له لأن القصاص لم يجب عليه لأنه لم يقصد التعدى ، وعليه الدية لأنه أخذ ما لا حق له فيه .

١٤٨١ – مسألة : (ولا يقتص من الجرح حتى يبرأ) لما روى جابر « **أن النبى ﷺ نهى أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح** »[2] والنهى يقتضى التحريم لأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل ، فينبغى أن ينتظر ليعلم ما حكمه وما الواجب فيه

١٤٨٢ – مسألة : (وسراية القود مهدرة) ومعناه أنه إذا قطع طرفًا يجب القود فيه فاستوفى منه المجنى عليه ثم مات الجانى بسراية الجرح لم يلزم المستوفى شىء ، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم ، ولما روى أن عمر وعليا رضى الله عنهما قالا : « **من مات من حد أو** =

(١) رواه البخارى برقم (٤٥٠٠) ، ومسلم برقم (١٦٧٥) .
(٢) رواه ابن أبى عاصم فى الديات (١٤٥) ، والبيهقى (٦٧/٨) .

وسراية الجناية مضمونة بالقصاص والدية ، إلا أن يستوفى قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها .

كتاب الديات

= **قصاص لا دية له ، الحق قتله »**[1] وروى سعيد نحوه ، ولأنه قطع مستحق مقدر فلا يضمن سرايته كقطع السارق .

١٤٨٣ – مسألة : (وسراية الجناية مضمونة) بغير خلاف ، لأنها أثر الجناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها ، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص فيه ولا خلاف فى ذلك ، وإن قطع إصبعا فشلت يدها أو إصبع إلى جانبها وجب القصاص فى المقطوعة ووجب الأرش فيما شل ، إذا ثبت هذا فيجب الأرش فى ماله ولا يجب على العاقلة لأنه سراية جناية عمد ، وإنما لم يجب القصاص لعدم التماثل فى القطع والشلل ، وإذا شل جميع كفه فعفى عن القصاص استحق نصف الدية فى اليد ، وإن استوفى من الإصبع كان له أربعون من الإبل فى الأصابع الأربع ويتبعها أربعة أخماس الكف ، فأما خمسة الكف الذى يختص الإصبع التى اقتص منها ففيه وجهان : أحدهما يتبعها فى الأرش فلايستحق فيه شيء ، والثانى لا يتبع ويجب الحكومة لأن ما يقابل الأربع يتبعها فى الأرش لاستوائهما فى الحكم ، فأما إذا اقتص فحكمها مختلف وتجب فيه الحكومة .

١٤٨٤ – مسألة : (إلا أن يستوفى قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها) لما روى جابر « أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبته ، فقال : يارسول الله أقدنى ، قال : **« حتى تبرأ ، فعجل »** ، فاستقاد له رسول الله ﷺ ، فتعيبت رجل المستقيد وبرأت رجل المستقاد منه ، فقال له النبى ﷺ : **« ليس لك شيء ، إنك عجلت »**[2] رواه سعيد مرسلا ، ورواه الدارقطنى بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه : « ثم جاء الثالثة فقال : يارسول الله عرجت ، فقال رسول الله ﷺ : **« قد نهيتك فعصيتنى ، فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى أن يقتص من عرج حتى يبرأ صاحبه »**[3] وهو دليل على سقوط حقه .

١٤٨٥ – مسألة : عجيبة . إذا قلع سن إنسان فقلع الإنسان سن الجانى ثم عادت سن المجنى عليه فقلعه الجانى ثانيًا فلا شيء على واحد منهما ، لأن سن المجنى عليه لما عادت وجب عليه دية سن الجانى : فإذا قلعها الجانى وجب عليه ديتها فيصير لكل واحد منهما دية سن على الآخر فيقاصان .

كتاب الديات

والأصل فى وجوبها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا** ﴾ [النساء : ٩٢] . وأما السنة فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب لعمرو بن =

(١) أولا قول عمر : ضعيف ، رواه البيهقى (٦٨/٨) معلقا ، وفيه مطر الوراق ، ضعيف عن عطاء ، وهو قد رواه عن عطاء .
ثانيًا قول على : ضعيف . رواه البيهقى أيضا فى سننه (٦٨/٨) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) ضعيف . رواه الدارقطنى (٨٨/٣) .

دية الحر المسلم ألف مثقال من الذهب أو اثنا عشر ألف درهم أو مائة من الإبل ، فإن كانت دية عمد فهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهي الحوامل ، وتكون حالة في مال القاتل ، وإن كان شبه عمد فكذلك

= حزم كتابًا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه : « **إن في النفس الدية مائة من الإبل** »[1] رواه النسائي ومالك في الموطأ .

١٤٨٦ – مسألة : (دية الحر المسلم ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مائة من الإبل)[2] لما روى ابن عباس « أن رجلا من بني عدى قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثنى عشر ألفا »[3] رواه أبو داود وابن ماجه . وفي كتاب عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن « **وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار** »[4] رواه النسائي .

١٤٨٧ – مسألة : (فإن كانت دية عمد فهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهي الحوامل) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « **من قتل متعمدًا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم** »[5] وذلك لتشديد القتل ، رواه الترمذي وقال : حديث غريب . وعنه أنها أرباع رواها الجماعة عنه واختارها الخرق ، لما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال : « كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعًا : خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض » ولأنه قول ابن مسعود ، والخلفة الحوامل لأن في حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « **ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل ، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها** »[6] والخلفة هي الحوامل ، وقوله : « **في بطونها أولادها** » تأكيد .

١٤٨٨ – مسألة : (وتكون حالة في مال القاتل) . أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة[7] قال ابن المنذر : وهذه قضية الأصل أن بدل المتلف يجب على المتلف ، وأرش الجناية يختص بالجاني ، وإنما خولف هذا الأصل في الخطأ وشبه العمد تخفيفا عن الجاني ، والعامد لا يليق بحالة التخفيف فيبقى على الأصل ، ولهذا قال عليه السلام : « **لا يجني جان إلا على نفسه** »[8] إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة لأن ما وجب بالعمد المحض كان حالا كالقصاص وأرش الجناية في أطراف العبد .

١٤٨٩ – مسألة : (وإن كان شبه عمد فكذلك في أسنانها) لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « **ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون خلفة في بطونها أولادها** »[9] رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما ، وعنه أنها تجب أرباعًا ، ودليلها حديث السائب بن يزيد وقد سبق .

---

(١) حسن . رواه النسائي (٥٧/٨ ، ٥٨) ، ومالك (٨٤٩/٢) . (٢) انظر : المغني لابن قدامة (٤٨١/٩) .
(٣) ضعيف . رواه أبو داود (٤٥٤٦) ، والترمذي (١٤٠٧) ، والنسائي (٤٤/٨) ، وابن ماجه (٢٦٢٩) ، والبيهقي (٧٨/٨) .
(٤) رواه النسائي (٥٧/٨) ، والدارمي (٢٣٦٤) .
(٥) حسن . رواه أحمد (١٨٣/٢) ، وأبو داود (٤٥٠٦) ، والترمذي (١٣٨٧) ، وابن ماجه (٢٦٢٦) .
(٦) تقدم تخريجه . (٧) انظر : الإجماع لابن المنذر (٧٠٥) .
(٨) حسن . رواه ابن ماجه (٢٦٦٩) ، والطبراني في الكبير (ج ٣٢/١٧) . (٩) تقدم تخريجه .

فى أسنانها : وهى على العاقلة فى ثلاث سنين فى رأس كل سنة ثلثها : وإن كانت دية خطأ فهى على العاقلة كذلك إلا أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون

١٤٩٠ - مسألة : (وهى على العاقلة) فى ظاهر المذهب ، واختار أبو بكر بن عبدالعزيز أنها على القاتل فى ماله لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ، ولأنها دية مغلظة أشبهت دية العمد ، ولنا ما روى أبو هريرة قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها »[1] متفق عليه . ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصًا فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ ، ويخالف العمد المحض لأنه مغلظ من كل وجه لقصده الفعل ، وأراد به القتل . وعمد الخطأ مغلظ من وجه وهو قصده الفعل ، ومخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل ، فاقتضى تغليظًا من وجه وهو الأسنان وتخفيفًا من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها .

١٤٩١ - مسألة : (وهى تجب فى ثلاث سنين) على العاقلة لا نعلم فى هذا بين أهل العلم خلافًا ، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان إجماعًا ، وحكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : إن الدية حالة لأنها بدل متلف ، وليس بشىء لأن الدية تخالف سائر المتلفات لأنها تجب على غير المتلف ولا تختلف باختلاف صفات المتلف .

١٤٩٢ - مسألة : (وتجب فى رأس كل حول ثلثها) وابتداء المدة من حين وجوب الدية ، لأن هذا مال يحصل بانقضاء أجل فكان ابتداؤه وجوبه كسائر الديون ، فإن كان الواجب دية نفس فابتداء مدتها من حين الموت سواء كان قتلا موجبًا أو عن سراية جرح وإن كان الواجب دية يد أو جرح فابتداء المدة من حين الاندمال ، لأن الأرش لا يستقر إلا بالاندمال .

١٤٩٣ - مسألة : (وإن كان القتل خطأ فهى على العاقلة كذلك)[2] يعنى فى ثلاث سنين لما سبق (إلا أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) . لا يختلف المذهب فى أن دية الخطأ أخماسًا كما ذكر ، وقيل هى أخماس إلا أن مكان بنى مخاض بنى لبون ، قال الخطابى : روى أن النبى ﷺ ودى الذى قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة ، وليس فى أسنان الصدقة ابن مخاض ، وفيها اختلاف كثير . ولنا ما روى عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « **فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض** »[3] رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ، ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض فى الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل فى واجب ، ولأنهما موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ، ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب الدليل على من ادعاه ، فأما دية قتيل خيبر فلا حجة فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر قتل صاحبهم إلا عمدًا فتكون ديته دية العمد وهى من أسنان الصدقة إن قلنا تجب أرباعًا ، أما وجوبها على العاقلة فقال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، ولا نعلم خلافًا بين =

---

(١) رواه البخارى برقم (٧٣١٧) ، ومسلم برقم (١٦٨١) . (٢) انظر : الإجماع لابن المنذر (٧٠٥) .

(٣) رواه أبو داود (٤٥٤٥) ، والنسائى (٤٨١٦) ، وابن ماجه (٢٦٣١) .

جذعة ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل ، وتساوى جراحها جراحه إلى ثلث الدية ، فإذا زادت صارت على النصف ، ودية الكتابى نصف دية المسلم ، ....

= أهل العلم فى ذلك ، وقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع عليه أهل العلم ، وقد جعل النبى ﷺ دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد روينا من الحديث فيما سبق ، وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى فى ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمى كثيرة فإيجابها على الجانى يجحف بماله ، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفًا عنه إذ كان معذورًا فى فعله ، ولا خلاف بينهم فى أنها مؤجلة فى ثلاث سنين فإن عمر وعليا رضى الله عنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة فى ثلاث سنين ولا يعرف لهما مخالف فى الصحابة ، واتبعهم على ذلك أهل العلم ، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة لم يجب حالا كالزكاة .

١٤٩٤ – مسألة : (ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل) قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة على نصف دية الرجل[١] ، وحكى عن ابن علية والأصم أنهما قالا : ديتها دية الرجل لقوله عليه السلام : « **فى النفس المؤمنة مائة من الإبل** »[٢] ، وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبى ﷺ ، فإن فى كتاب عمرو بن حزم « **ودية المرأة على النصف من دية الرجل** »[٣] وهو أخص مما ذكروه ، وهما فى كتاب واحد فيكون ما ذكرناه مفسرًا لما ذكروه ومخصصا .

١٤٩٥ – مسألة : (وتساوى جراحها جراحه إلى ثلث الدية ، فإذا زادت صارت على النصف) روى هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « **عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها** »[٤] أخرجه النسائى . وقال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟ قال : عشر . قلت : ففى إصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : ففى ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون . قلت : ففى أربع أصابع ؟ قال : عشرون قلت : لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال : هكذا السنة يا ابن أخى ، وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ[٥] . رواه سعيد بن منصور .

١٤٩٦ – مسألة : (ودية الكتابى نصف دية المسلم) ، وروى عنه أنها ثلث الدية لكنه رجع عنها ، وروى عنه ابنه صالح قال : كنت أذهب إلى أن دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف ، فأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم ، لحديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذى يرويه الزهرى عن سالم عن أبيه ، وهذا صريح فى الرجوع إلى أن ديته نصف دية المسلم ، وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال : « **دية المعاهد نصف دية المسلم** » وفى لفظ « **أن النبى ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين** »[٦] رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه ولفظه قال : « **دية المعاهد نصف دية الحر** » قال الخطابى : ليس فى دية أهل الكتاب شىء =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٦٩) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) ضعيف . رواه البيهقى (٨/٩٥) ، من حديث معاذ بن جبل .
(٤) ضعيف . وانظر سنن النسائى (٨/٤٠) .
(٥) صحيح . رواه مالك فى الموطأ (٢/٨٦٠) .
(٦) حسن . رواه أحمد (٢/١٨٠) ، وأبو داود (٤٥٤٢ ، ٤٥٨٣) ، والنسائى (٨/٤٠) ، وابن ماجه (٢٦٤٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ونساؤهم على النصف من ذلك ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم ، ونساؤهم على النصف ، ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت ، ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد ، ودية الجنين إذا سقط ميتًا غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنـه .

= أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده ، وقد قال به الإمام أحمد ، وقول النبي ﷺ أولى .

١٤٩٧ – مسألة : (ونساؤهم على النصف من ذلك) يعني على النصف من دياتهم لا نعلم في هذا خلافا ، قال ابن المنذر : « أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل »[1] ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من ديات رجالهم كذلك نساء أهل الذمة على النصف من دياتهم .

١٤٩٨ – مسألة : (ودية المجوسي ثمانمائة درهم) وهو قول أكثر أهل العلم . وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ، وقال عمر بن عبد العزيز ديته كدية الكتابي نصف دية مسلم ، لقوله ﷺ : « **سنوا بهم سنة أهل الكتاب** »[2] ولأنهم يقرون بالجزية فأشبهوا أهل الكتاب . وقال أصحاب الرأي ديته كدية المسلم لأنه محقون الدم فأشبه المسلم . ولنا قول عمر وعثمان وابن مسعود دية المجوسي ثمانمائة درهم ، ولا مخالف لهم . وأم قولهم : سنوا بهم سنة أهل الكتاب : فالمراد به في أخذ جزيتهم وحقن دمائهم ، بدليل أن ذبائحهم لا تباح ، ولا تنكح نساؤهم . ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي لنقص أحكامه عنهما ، وذلك مما يوجب نقصان ديته كما نقصت دية المرأة عن دية الرجل .

١٤٩٩ – مسألة : (ونساؤهم على النصف) من دياتهم بالإجماع ، وجراح كل أحد معتبرة من ديته ، وجراح كل امرأة منهم تساوي جراح رجالهم إلى الثلث .

١٥٠٠ – مسألة : (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت) فإذا قتلهما قاتل وجبت قيمتهما لأنهما أموال لسيدهما والمال يضمن بقيمته مهما بلغت ويصير كما لو أتلف عليه حيوان أو متاع فإنه يجب قيمة ذلك ، وكذلك في العبد والأمة .

١٥٠١ – مسألة : (ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد) فإذا كان نصفه حرًّا ونصفه قنًّا كان فيه نصف دية حر ونصف قيمة عبد لأنه لو كان جميعه حرًّا لوجب فيه دية حر فيجب في نصفه نصف ديته ، ولو كان كله عبدًا لوجب فيه كمال قيمته ، فيجب في نصفه نصف قيمته .

١٥٠٢ – مسألة : (ودية الجنين الحر إذا سقط) من الضربة (ميتًا غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه) فيجب في جنين الحرة المسلمة غرة وهو قول أكثرهم ، روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه « استشار الناس في إملاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة . قال : « **لتأتين بمن يشهد معك** » ، فشهد له محمد بن مسلمة »[3] . وعن أبي هريرة قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة . وقضى بدية المرأة على عاقلتها . وورثها ولدها »[4] واشترط كون الجنين حرًّا لأن الخبر ورد فيه ، وإن كان مملوكًا ففيه عشر قيمة أمه كما قلنا في جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه ، وإنما =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٦٩) .
(٢) ضعيف . رواه مالك في الموطأ (٢٧٨/١) ، والبيهقي (١٨٩/٩) .
(٣) رواه البخاري برقم (٦٨٨٧) .
(٤) تقدم تخريجه .

ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئًا ، وإن كان الجنين كتابيًا ففيه عشر دية أمه ، وإن كان عبدًا ففيه عشر قيمة أمه وإن سقط الجنين حيًا ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش فى مثله .

= تجب الغرة إذا سقط من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيبها أو يبقى بها سالما إلى أن يسقط ، لأنه إذا سقط من الضربة كان قاتلا له فوجبت ديته كما لو ضربه بعد الولادة فقتله ، ويجب أن تكون الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهى خمس من الإبل ، وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الإبل على ظاهر كلام الخرقى[1] ، وعلى قول غيره من أصحابنا ينتقل إلى خمسين دينارًا أو ستمائة درهم . إذا ثبت هذا فإن الغرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حيًا لأنها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة وكدية الكبير .

١٥٠٣ – مسألة : (ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئًا)[2] أجمعوا على ذلك ولأنها إذا أسقطت بالدواء جنينًا فهى القاتلة للجنين الجانية عليه فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ، ولا ترث من الغرة شيئًا لأن القاتل لا يرث ، وتكون الغرة لبقية الورثة من كانوا ، وعليها عتق رقبة ، وكذلك كل من ضرب عليه عتق رقبة فى ماله ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ [النساء : ٩٢] ، وقد ثبت للجنين الإيمان تبعًا لأبويه ، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجب فيها الكفارة كالكبير .

١٥٠٤ – مسألة : (وإن كان الجنين كتابيًا ففيه عشر دية أمه) لأن الجنين المسلم فيه عشر دية أمه فكذلك الجنين الكتابى فيه عشر دية أمه .

١٥٠٥ – مسألة : (وإن كان عبدًا ففيه عشر قيمة أمه) ، وقال أبو حنيفة : يعتبر الجنين بنفسه إن كان ذكرًا ففيه نصف عشر قيمته ، وإن كان أنثى ففيه عشر قيمتها لأنه متلف فكان بدله معتبرًا بنفسه كسائر المتلفات ، ولنا أنه جنين مات بالجناية فى بطن أمه فلم يختلف بالذكورة ولا بالأنوثة كجنين الحرة ، ويفارق سائر المتلفات فإنه لا يضمن بجميع قيمته ، ولأنه يتعذر تقويمه وتمييز الذكر من الأنثى .

١٥٠٦ – مسألة : (وإن سقط الجنين حيًا ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن فى الجنين يسقط حيًا من الضرب الدية كاملة[3] ولأنه مات من جناية بعد ولادته فكانت فيه دية كاملة كما لو قتله بعد وضعه ، وإنما تجب ديته إذا سقط حيا وتعلم حياته بالاستهلال أو التنفس أو شرب اللبن أو العطاس ، وإنما يجب ضمانه إذا سقط من الضربة ومات ويعلم بها ، ذلك بأن يموت فى الحال أو يبقى متألمًا إلى أن يموت ، فيعلم أنه مات من الجناية ، كما إذا ضرب رجلا فمات عقيب ضربه أو بقى متألما حتى مات . إذا ثبت هذا فإن الدية كاملة إنما تجب فيه (إذا كان سقوطه لوقت يعيش فى مثله) ، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا ، فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتًا . وقال الشافعى رضى الله عنه : فيه دية كاملة=

(١) انظر : متن الخرقى (ص ١٢٧) .
(٢) انظر : السابق (ص ١٢٨) .
(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر (٧٠٨) .

"Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)"

باب العاقلة وما تحمله

وهي عصبة القاتل كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والموالي ....

= لأننا علمنا حياته ، وقد تلف من جنايته ، ولنا أنه لم يعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتا وكالمذبوح . وقولهم أننا علمنا بحياته إذا سقط ميتًا وله ستة أشهر فقد علمنا حياته .

باب العاقلة وما تحمله

(والعاقلة عصبة القاتل كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والموالي) ، لا خلاف بين أهل العلم أن العاقلة هم العصبات ، وأن غيرهم من الإخوة للأم وسائر ذوى الأرحام والزوج ليس من العاقلة . واختلفت الرواية فى الأبناء والآباء هل هم من العاقلة ؟ ففيه روايتان عن أحمد رحمه الله : إحداهما أن كل العصبات من العاقلة يدخل فيه آباء الرجل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم وهو اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر ، لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ : « **أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئًا إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها** »[1] . ولأنهم عصبة أشبهوا الإخوة ، يحققه أن العقل موضوع على التناصر ، وهم من أهله . والرواية الثانية ليس هم من العاقلة ؛ لما روى أبو هريرة قال : « **اقتتلت امرأتان من هذيل** » فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ : « **بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم** »[2] . متفق عليه ، وفى رواية « **ثم ماتت القاتلة فجعل النبى ﷺ ميراثها لبنتها والعقل على العصبة** »[3] . رواه أبو داود والترمذى ، وفى رواية عن جابر بن عبد الله قال : « **فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وعصبتها وبرأ زوجها وولدها** » . قال فقال عاقلة المقتولة ميراثها لنا ، فقال رسول الله ﷺ : « **ميراثها لزوجها وولدها** »[4]. رواه أبو داود : « إذا ثبت هذا فى الأولاد قسنا عليه الولد لأنه فى معناه ، ولأن مال والده وولده كماله » . ولهذا لم تقبل شهادتهما له فلا تجب فيه دية كما لا تجب فى ماله ، وظاهر كلام الخرقى أن الإخوة كالوالد فى أن فيه روايتين ، وغيره من أصحابنا يخصون الروايتين بالولد والوالد ، ويجعلون الإخوة من العصبة بكل حال ، وهو الصحيح .

١٥٠٧ – مسألة : (وسائر العصبة من العاقلة– بعدوا أو قربوا – من النسب والموالى ، لأنهم عصبة فيدخلون فى تحمل العقل كالقريب ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين فى الحال ، بل متى كانوا بحال يرثون لولا الحجب عقلوا ، لأن النبى ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا : والمولى من عصبته يعقل عنه ، إلا أنه لا يعقل إلا ما يفضل عن المناسبين فيقسم أولا على الإخوة ثم بنيهم ثم الأعمام ثم بنيهم ، فإن فضل بعد جميع المناسبين فضلة من الدية قسم على المولى وعصبته ، فإن لم يكن =

(١) حسن . رواه أحمد (٢/٢٢٤) ، وأبو داود (٤٥٦٤)

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) رواه أبو داود (٤٥٧٧) ، والترمذى (١٤١٠)

(٤) انظر : سنن أبي داود (٤٥٧٥) .

إلا الصبي والمجنون والفقير ومن يخالف دينه دين القاتل ، ويرجع في تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام ، فيفرض عليه قدرًا يسهل ولا يشق ، وما فضل فعلى القاتل ، وكذلك الدية في حق من لا عاقلة له ، ولا تحمل العاقلة عمدًا ، ولا عبدًا ، ولا صلحًا ، ولا اعترافًا ، ولا ما دون الثلث

= له عصبات - أو كانوا وفضل عنهم شيء من الدية - قسم على مولى المولى ثم على عصبة مولى المولى ثم على هذا الترتيب بحسب ما ذكرنا في الميراث ، فإن فضل عن جميعهم شيء كان في بيت المال .

١٥٠٨ - مسألة : (إلا الصبي والمجنون والفقير ومن يخالف دينه دين القاتل) . وذلك لأن تحمل العقل على سبيل المواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة ، ولأن حمل الدية وجب على سبيل النصرة ، والصبي والمجنون ليسا من أهلها فلا يلزمهما العقل ، وكذلك المرأة . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء لما سبق ، ومن يخالف دينه فليس من أهل نصرته وموالاته فلا يعقل عنه كالصبي .

١٥٠٩ - مسألة : (ويرجع في تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام ؛ فيفرض عليه قدرًا يسهل عليه ولا يشق) . لأنه لم يرد فيه تقدير من الشرع فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبه النفقات وتقدير المتعة للمتزوجه بغير صداق إذا طلقها قبل الدخول .

١٥١٠ - مسألة : (وما فضل عن العاقلة فهو على القاتل ، وكذلك الدية في حق من لا عاقلة له) . حكم من لم يكن له عاقلة تحمل الجميع كحكم من لا عاقلة له . وقد ذكر الخرقي فيمن لا عاقلة له روايتين : إحداهما يؤدى عنه من بيت المال لأن النبي ﷺ ودى الأنصاري المقتول في خيبر من إبل الصدقة ، ولأن بيت المال للمسلمين وهم يرثون كما ترثه عصباته . والرواية الأخرى لا يجب ذلك . لأن بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمعتوهين والفقراء ولا عقل عليهم ، ولأن العقل بالتعصيب لا بالميراث ولم يثبت أن مال بيت المال لعصبات هذا ؛ فأما تحمل النبي ﷺ دية الأنصاري فلا يلزم لأنه قتيل أهل الذمة وبيت المال لا يعقل عنهم ، فإن قلنا بالرواية الأولى فلم يكن له عاقلة أصلا أخذ من بيت المال . وإن كان له من عاقلته من يحمل بعض الدية فرض عليهم على قدر الواجب عليهم والباقي من بيت المال ، فإذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فقال الشافعي : ليس على القاتل شيء في أحد قوليه ، وفي الآخر تكون الدية على القاتل ، لأن الدية تجب عليه ابتداء ثم تحملها العاقلة عنه ، فإذا لم يكن متحمل بقيت عليه ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ **ودية مسلمة إلى أهله** ﴾ [النساء : ٩٢] ، ولأنه يتعذر حمل الدية عن القاتل فلزمته كما لو ثبت القتل باعترافه . قال شيخنا : ويتخرج في المذهب مثل ذلك ، ولأن أصحابنا قالوا في المرتد إذا قتل رجلا خطأ فالدية في ماله مؤجلة لأنه لا عاقلة له ، فينبغي أن يثبت هذا الحكم في كل من لا عاقلة له لوجود العلة فيه ، وقالوا في نصراني رمى بسهم ثم أسلم ثم قتل السهم رجلا : الدية في ماله لأنه تعذر حمل العاقلة فكذا هذا .

١٥١١ - مسألة : (ولا تحمل العاقلة عمدًا ، ولا عبدًا ، ولا صلحًا ، ولا اعترافًا ، ولا ما دون الثلث) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا** »[1] . وروي عن ابن عبَّاس موقوفًا عليه ، وفي هذه المسألة خمس مسائل : الأولى =

(١) حسن . من قول ابن عباس ، رواه البيهقي (١٠٤/٨) .

....

= أنها لا تحمل العمد ، وقد أجمع العلماء على أن العاقلة لا تحمل العمد الموجب لقصاص فى نفس ولا طرف ، وعن مالك أن الجنايات التى لا قصاص فيها تحملها العاقلة كالجائفة والمأمومة ، لأنها جناية لا قصاص فيها فأشبهت الخطأ . ولنا حديث ابن عباس . ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كقتل الأب ابنه والموضحة . وأما سقوط القصاص فى الجائفة والمأمومة بخلاف الخطأ فإن انتفاء القصاص فيه لكونه معذورًا فيه ، فيقتضى أن تواسيه العاقلة فيه . والمسألة الثانية أنها لا تحمل العبد ، فإذا قتله قاتل وجبت قيمته فى مال القاتل ، ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمدًا . وقال أبو حنيفة : تحمله العاقلة لأنه آدمى يجب لقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر . ولنا حديث ابن عباس رضى الله عنهما ، ولأن الواجب فى العبد القيمة ، وهى تختلف باختلاف صفاته فلا تحملها العاقلة كسائر القيمة وكضمان أطرافه وبهذا فارق الحر . والمسألة الثالثة أنها لا تحمل الصلح ، قال القاضى : معناه إن صالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية فلا تحمله العاقلة لكونه حصل عن جناية العمد ، ويحتمل أنه إذا ادعى عليه قتل عمد فينكر ثم يصالح الأولياء على الإنكار على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فجرى مجرى اعترافه ، وقد سبق فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما . والمسألة الرابعة أن العاقلة لا تحمل الاعتراف ، وهو أن يعترف إنسان بقتل خطأ أو شبه عمد فلا تحمله العاقلة ، ولا نعلم فيه مخالفًا ، وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما . ولأنا لو أوجبنا الدية عليهم لأوجبنا عليهم حقًا بإقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره ، ولأنه متهم فى أن يواطىء على ذلك ليأخذ الدية من عاقلته . إذا تقرر هذا فإنه إذا اعترف وجبت الدية عليه حالة ولا يصح إقراره ولا يلزمه شيء : لكونه إقرارًا على غيره . ولنا قوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا** ﴾ [النساء : ٩٢] ، ولأنه مقر بجناية على غيره لا يصح إقرار كجناية العمد ، ولأنه محل مضمون بالدية لو ثبت بالبينة فيضمن إذا اعترف كسائر المحالّ ، وإنما سقطت عنه الدية فى محل الوفاق لتحمل العاقلة له ، فإذا لم تتحملها العاقلة بقى وجوبها عليه كسائر الديون . المسألة الخامسة أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ، والصحيح عن الشافعى رضى الله عنه أن العاقلة تحمل القليل والكثير ، لأن من وجب عليه الكثير لزمه القليل كالجانى . وقال أبو حنيفة : تحمل العاقلة السن والموضحة وما فوقها وهو نصف عشر الدية ، لأن النبى ﷺ جعل الغرة التى فى الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية ، ولا تحمل ما دونه لأنه ليس فيه أرش مقدر يجرى مجرى ضمان الأموال . ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئا حتى تبلغ الدية عقل المأمومة ، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجانى على مقتضى قاعدة سائر الجنايات ، لكن خولف الأصل فى ما زادا على الثلث لكونه كثيرا يجحف بالجانى ففيما عداه يبقى على قضية القياس لقلته وعدم إجحافه به ، والدليل على كثرة الثلث وقلة ما دونه قول النبى ﷺ : « **الثلث كثير** »[1] . وبهذا يفارق الثلث ما دونه . وأما الغرة فلا نسلمها إلا أن يقتل الجنين مع الأم =

(١) تقدم من حديث سعد بن أبى وقاص .

ويتعاقل أهل الذمة ، ولا عاقلة لمرتد ، ولا لمن أسلم بعد جنايته أو انجرّ ولاؤه بعدها .

فصل

وجناية العبد فى رقبته إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته ،

= فتحملها العاقلة ، لأن موجب الجناية يزيد على الثلث ، وإن سلمنا فإنما تحملها العاقلة لأنها دية آدمى على سبيل الكلام .

١٥١٢ – مسألة : (ويتعاقل أهل الذمة) فإذا كان القاتل ذميا فعقله على عصبته من أهل دينه المعاهدين ، وعنه لا يتعاقلون ، ولنا أنهم عصبة يرثونه فيعقلون عنه كعصبة المسلم من المسلمين ، ولا يعقل عنه مناسبوه من المسلمين لأنهم لا يرثونه ، ولا عصبته الذين بدار الحرب لأن الموالاة والنصرة منهم منقطعة ، وهل يعقل اليهودى عن النصرانى أو النصرانى عن اليهودى ؟ على وجهين ، بناء على الروايتين فى توارثهما ، فإن لم يكن للذمى عصبة لم يعقل عنه بيت المال لأن المسلمين لا يرثونه ، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فيأخذه بخلاف مال المسلمين .

١٥١٣ – مسألة : (ولا عاقلة لمرتد) لأن عصبته من المسلمين لا يرثونه فلا يعقلون عنه ، ولا يقر على الكفر فيعقل عنه الكفار ، ولو رماه وهو مسلم ثم ارتد ثم أصابه السهم لم يعقل عنه المسلمون لأنه قتل وهو مرتد ، ولا عصبته الكفار لأنه رمى وهو مسلم ؛ ولأنهم لا يرثونه فتكون الدية فى ماله .

١٥١٤ – مسألة : (ولا عاقلة لمن أسلم بعد جنايته) فلو قتل وهو كافر ثم أسلم لم تعقل عنه عصبته الكفار لأنه مسلم ، والكفار لا يرثونه فلا يعقلون عنه ، ولا يعقل عنه المسلمون لأنه جنى وهو كافر ، ولو رمى يهودى طائرا بسهم ثم أسلم ووقع السهم فى مسلم فقتله لم تعقل عنه عصبته المسلمون لأن إرسال السهم كان قبل إسلامه ، ولا عصبته الذميون لأنه قتله وهو مسلم فيكون فى مال الجانى .

١٥١٥ – مسألة : (ولا عاقلة لمن انجر ولاؤه بعدها) يعنى بعد جنايته ، وصورة ذلك إذا تزوج عبد معتقة قوم فأولدها فولاء الولد لمولاه ، فإن جنى الولد فعقله على مولى أمه ، فإن أعتق أبوه انتقل الولاء إلى موالى الأب وانقطع عن موالى الأم لأن الولاء انجر عنهم فلا يعقلونه لأنهم لا يرثونه ، ولا يعقل عنه موالى الأب لأنه جنى وهو مولى غيرهم . ولو جرح ابن المعتقة رجلا ثم انجر ولاؤه إلى موالى أبيه ثم سرت الجناية فالحكم كذلك ، لأن موالى الأم لا يعقلون لانقطاع الولاء عنهم ، وموالى الأب لا يعقلون لأن سبب السراية كان قبل حصول الولاء لهم .

١٥١٦ – مسألة : (وجناية العبد فى رقبته ، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته) هذا فى الجناية التى تودى بالمال إما لكونها موجبة للقصاص فعفي عنه إلى المال ، وإما لكونها لا توجب إلا المال كسائر جناياته ، فإن أرش جميع ذلك يتعلق برقبته ، لأنه لا يخلو إما أن يتعلق برقبته أو بذمته أو بذمة سيده أو لا يجب شيء ، ولا يمكن إلغاؤها لأنها جناية آدمى فيجب اعتبارها كجناية الحر ، ولا يمكن تعلقها بذمته لإفضاء ذلك إلى فوات حق المجنى عليه أو تأخيره ، ولا بذمة السيد لأنه لم يجن والجانى هو العبد وله يد وقصد ، فثبت أنها تتعلق برقبته ، ولأن الضمان موجب جنايته فيتعلق برقبته كالقصاص ، ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمة العبد فما دون أو أكثر ، =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ودية الجناية عليه ما نقص من قيمته فى مال الجانى ، وجناية البهائم هدر إلا أن تكون فى يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت بيدها أو فمها دون ما جنت برجلها أو ذنبها ،

= فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولى الجناية فيملكه . لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذى وجب للمجنى عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذى تعلق الحق به ولأن حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها ، فإن طالب بتسليمه إليه وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا ، وإن دفع السيد عبده فأبى قبوله وقال : بعه وادفع لى ثمنه فهل يلزم السيد ذلك ؟ على روايتين : إحداهما لا يلزمه بيعه لأن الحق لم يثبت فى ذمته ولم يتعلق بغير الجانى فلم يلزمه أكثر من تسليمه كما لو أصدق المرأة عبدًا بعينه . والثانية يلزم السيد الأقل من قيمته أو أرش جنايته ولا يلزم الجانى أخذ العبد لأن الدين تعلق به على وجه لم يملكه ولا يجب مثله فأشبه الرهن ، وأما إن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان : إحداهما أن سيده مخير بين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، وبين أن يسلمه لم ذكرنا فى القسم الذى قبله . والثانية أنه مخير بين تسليمه وبين فدائه بأرش جنايته بالغة ما بلغت ، لأنه إذا عرض للبيع ربما رغب فيه راغب بأكثر من قيمته ، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجنى عليه . ووجه الأولى أن الشارع قد جعل للسيد فداءه فكان الواجب عليه قيمته كسائر المتلفات .

١٥١٧ – مسألة : (ودية الجناية عليه – يعنى على العبد – ما نقص من قيمته) لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم ، ولأن ما ضمن بالقيمة بالغًا ما بلغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الأموال ، وعنه إن كانت الجناية عليه فى شىء مثله مؤقت فى الحر كاليد والعين فهو فى العبد مقدر من قيمته لأن ديته قيمته : ففى يده نصف قيمته . وفى موضحته نصف عشر قيمته . وما أوجب الدية من الحر كاليدين والرجلين والأنف والذكر والأنثيين أوجب قيمة العبد ، وهذا يروى عن على ابن أبى طالب رضى الله عنه ولم يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأنه آدمى يضمن فى القصاص والكفارة فكان فى أطرافه مقدرًا كالحر ، ولأن أطرافه منها مقدر من الحر فكان فيها مقدرًا من العبد كالشجاج الأربع ، ولأن ما وجب فى شجاجه مقدرًا وجب فى أطرافه مقدرًا كالحر . إذا ثبت هذا فإنها تجب (فى مال الجانى) لأن العاقلة لا تحمل العبد كما سبق .

١٥١٨ – مسألة : (وجناية البهائم هدر) لقوله عليه السلام : « **العجماء جبار** »[1] . العجماء البهيمة ، وقوله جبار أى هدر كقوله : « **والبئر جبار والمعدن جبار** »[2] . أى هدر يعنى إذا استأجر من يحفر له فى بئر أو معدن فوقع عليه فقتله فهو هدر .

١٥١٩ – مسألة : (إلا أن تكون البهيمة فى يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت يدها أو فمها دون ما جنت رجلها أو ذنبها) لأن اليد والفم يمكنه التحفظ منهما وليس كذلك الرجل فإنه لا يمكنه التحفظ منها كما لو لم تكن يده عليها ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **والرجل جبار** »[3] . فى حديث أبى هريرة ، وروى سعيد بإسناده عن هذيل بن شرحبيل عن النبى ﷺ أنه قال : « **وذنبها كرجلها** »[4] ، وعنه رواية أخرى يضمن جناية الرجل ، قال القاضى : وهى =

(١) رواه البخارى برقم (٦٤٩٩) ، ومسلم (١٧١٠) . (٢) هو جزء من الحديث السابق .
(٣) ضعيف . رواه أبو داود (٤٥٩٢) ، والدارقطنى (٣/١٥٢) ، والبيهقى (٨/٣٤٣) .
(٤) ضعيف . وذلك لإرساله .

وإن تعدى بربطها فى ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلها ، وما أتلفت من الزرع نهارًا لم يضمنه إلا أن تكون فى يده ، وما أتلفت ليلا فعليه ضمانه .

باب ديات الجراح

كل ما فى الإنسان منه شىء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه ، وكذلك فى كل واحد من صعره – وهو أن يجعل وجهه فى جانبه – وتسويد وجهه وخديه واستطلاق بوله أو غائطه ، وقرع رأسه ولحيته دية ،

= أصح لأنه يشاهدها فهى كاليد أو الفم .

١٥٢٠ – مسألة : (وإن تعدى بربطها فى ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلها) لأنه متعد بذلك ، وإن كان الطريق واسعًا ففيه روايتان : إحداهما يضمن أيضًا لأن انتفاعه بالطريق مشروطا بالسلامة) وكذلك لو ترك فى الطريق طينًا أو ما أشبهه فزلق فيه إنسان ضمن . والثانية لا يضمن لأن له أن يقفها فى طريق لا يضيق بها على الناس فلم يكن متعديًا فلم يضمن ، كما لو جلس فعثر به إنسان .

١٥٢١ – مسألة : (وما أفسدت البهيمة من الزرع نهارًا لم يضمنه إلا أن تكون فى يده ، وما أتلفت ليلا فعليه ضمانه) لما روى مالك عن الزهرى عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ : **« أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم »**[1] . قال ابن عبد البر : إن كان هذا مرسلا فهو مشهور ، حدث به الأئمة الثقات ، واستعمله فقهاء الحجاز بالقبول ، ولأن العادة من أهل المواشى إرسالها فى النهار للرعى وحفظها ليلا ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل ، فإذا رعت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها فى وقت عادة الحفظ ، وإن أتلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع ، فكان عليهم . وقد فرق النبى ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ فى وقت عادته ، وأما غير الزرع فلا يضمن ، لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها عنه بخلاف الزرع ، وهذا إذا لم تكن يد أحد عليها ، فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال على ما سبق فى المسألة قبلها .

باب ديات الجراح

(كل ما فى الإنسان منه شىء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه ، وكذلك فى كل واحد من صعره ، وهو أن يجعل وجهه فى جانبه ، وتسويد وجهه وخديه ، واستطلاق بوله أو غائطه وقرع رأسه ولحيته دية) ، وذلك أن كل عضو لم يخلق الله سبحانه فى الإنسان منه إلا واحدا كاللسان والأنف وجميع ما ذكرنا ففيه دية كاملة لأن فى إتلافه إذهاب منفعة الجنس كإتلاف النفس .

(١) رواه مالك (٧٤٧/٢ ، ٧٤٨) ، مرسلا ، ووصله أبو داود (٣٥٧٠) .

وما فيه منه شيئان ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها كالعينين والحاجبين والشفتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين والأليتين والأنثيين والأسكتين والرجلين ، وفى الأجفان الأربعة الدية ، وفى أهدابها الدية وفى كل واحد ربعها ، فإن قلعها بأهدابها وجبت دية واحدة ، وفى أصابع اليدين الدية . وفى أصابع الرجلين الدية ، وفى كل إصبع عشرها ، وفى كل أنملة ثلث عقلها إلا الإبهام

١٥٢٢ - مسألة : (وما فيه منه شيئان ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها ، كالعينين والحاجبين والشفتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين والأليتين والأنثيين والأسكتين والرجلين) لأن منفعة الجنس تذهب بذهابهما فكان فيهما الدية وفى إتلاف أحدهما إذهاب منفعة الجنس فكان فيه نصف الدية لا نعلم فى هذا خلافًا ، وقد روى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إليه وكان فى كتابه : « **وفى الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية** »[١]. رواه النسائى وغيره ، ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء ، وما فيه متفق عليه إلا قليلا .

١٥٢٣ - مسألة : (وفى الأجفان الأربعة الدية) ؛ لأن بإذهابها تفوت منفعة الجنس جميعًا ، (وفى كل واحد منها ربع الدية) لأن كل ذى عدد تجب الدية فى جميعه، تجب فى كل واحد بحصته من الدية كالعينين والأصابع ولأن فيها جمالا ظاهرًا ومنفعة كاملة فإنها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء ولولاها لقبح منظره فوجب أن يكون فيها كاليدين .

١٥٢٤ - مسألة : وتجب الدية فى أهداب العينين بمفردها ، وهو الشعر الذى على الأجفان لأن فيها جمالا ومنفعة فوجب فيها الدية كالأجفان .

١٥٢٥ - مسألة : (فإن قطع الأجفان بأهدابها لم يجب أكثر من دية واحدة) لأن الشعر يزول تبعًا لزوال الأجفان فلم يجب فيها شىء كالأصابع إذا قطع الكف وهى عليه .

١٥٢٦ - مسألة : (وفى أصابع اليدين الدية ، وفى أصابع الرجلين الدية ، وفى كل إصبع عشرها) ولا نعلم فيه مخالفا إلا عن عمر ثم رجع عنه إلى ما فى كتاب النبى ﷺ لآل حزم فأخذ به وترك قوله الأول . وبهذه الجملة قال عمر وعلى وزيد وابن عباس ، وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « **دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع** »[٢] أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود عن أبى موسى عن النبى ﷺ[٣] ، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم : « **وفى كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل** »[٤] ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكانت سواء فى الدية كالأسنان والأجفان .

١٥٢٧ - مسألة : (وفى كل أنملة ثلث عقلها) فديتها مقسومة على عدد أناملها لكل إصبع ثلاث أنامل (إلا الإبهام فإنها أنملتان) ، ففى كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقلها ثلاثة أبعرة وثلث =

(١) النسائى (٥٧/٨) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٦٠) ، والترمذى (١٣٩١) ، وأحمد (٢٨٩/١) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٥٦ ، ٤٥٥٧) ، وأحمد (٣٩٧/٤ ، ٤٩٨) .

(٤) تقدم مرارًا .

= ثلث دية الإصبع ، وفى كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها ؛ والحكم فى أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما .

١٥٢٨ – مسألة : (وفى كل سن خمس من الإبل إذا لم تعد) لا نعلم خلافًا بينهم فى أن دية الأسنان من الإبل خمس فى كل سن ؛ وروى ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم . وفى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ : « **وفى السن خمس من الإبل** » رواه النسائى ؛ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : « **فى الأسنان خمس خمس** »[1] رواه أبو داود . والأضراس والأنياب كالأسنان ؛ روى ذلك عن ابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم ولأن قوله فى الخبر : « **فى كل سن خمس من الإبل** » ولم يفصل دخل فى عمومها الأضراس والأنياب لأنها أسنان ، وروى أبو داود عن النبى ﷺ قال : « **الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الشفة والضرس سواء ، هذه وهذه سواء** »[2] وهذا نص ، وإذا ثبت هذا فإن ديتها تجب إذا لم تعد ، فإن عادت لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله .

١٥٢٩ – مسألة : (وفى مارن الأنف الدية) بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم ، وفى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ أنه قال : « **فى الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية** »[3] ؛ ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة ليس فى البدن منه إلا شيء واحد فكانت فيه دية كاللسان ، وإنما الدية فى مارنه وهو ما لان منه هكذا قال الخليل وغيره ، ولأن الذى يقطع منه ذلك فانصرف الخبر إليه .

١٥٣٠ – مسألة : (وفى حلمة الثدى الدية) نص عليه ، لأن المنفعة بها تتعلق بالحلمتين بهما يشرب اللبن فهما كالأصابع مع الكف ، وحكم ثدى الرجل كحكم ثدى المرأة لأن ما وجب فيه من المرأة وجب فيه من الرجل كسائر الأعضاء ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت الدية كأذنى الأصم وأنف الأخشم .

١٥٣١ – مسألة : (وفى الكف الدية وكذلك القدم) يعنى الكف بأصابعه ، والقدم بأصابعه إذا قطعه وجبت ديته كاملة لأنه قطع يده أو رجله فوجب ديتها لذهاب نفعها ، وخص ذلك بالقدم والكف لأن فيه زيادة بيان وتعريف أن قطع ذلك يوجب الدية كما لو قطع اليد من المرفق فإنه يجب دية اليد لا غير ، ولو قطع الرجل مع الركبة وجبت ديتها لأن ذلك يسمى يدًا وتسمى رجلا فهو داخل فى مسمى اليد والرجل فلم يكن فيه أكثر من دية ، هذا ظاهر المذهب . وقال القاضى فى الزائد حكومة ، يعنى إذا قطع من المرفق أو من الركبة وجبت عليه دية اليد والرجل ، وفى الزائد عن الكوع والكعب حكومة لأن اليد اسم لها إلى الكوع بدليل الآية وهى قوله سبحانه : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾ [المائدة : ٣٨] ، ولا تقطع إلا من الكوع ، ولنا أن اليد اسم الجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى : ﴿ **وأيديكم إلى المرافق** ﴾ [المائدة : ٦] ، ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب ، وقال ثعلب : اليد إلى المنكب . فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا اليد فلا يكون فيها إلا دية =

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٥٦٣) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٥٨ ، ٤٥٥٩) ، وابن ماجه (٢٦٥٠) .

(٣) تقدم تخريجه مرارًا .

وحشفة الذكر وما ظهر من السن وتسويدها دية العضو كله ، وفى بعض ذلك بالحساب من ديته ، وفى الأشل من اليد والرجل والذكر وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس والعين القائمة والسن السوداء

= اليد ، ولا يمتنع أن يجب فى الكل مثل ما يجب فى البعض كما لو قطع الذكر من أصله لم يجب إلا دية ، ولو قطع الحشفة وجبت الدية ، ولو قطع الأصابع وجبت الدية ، ولو قطعها مع الكوع لم يجب إلا دية .

١٥٣٢ – مسألة : (وفى حشفة الذكر الدية) ولا نعلم مخالفا فيه لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منافع اليد بالأصابع فكملت الدية بقطعها كالأصابع .

١٥٣٣ – مسألة : (ويجب فيما ظهر من السن ديتها) لأن السن اسم لما ظهر من اللثة ؛ فإذا كسره من ذلك الحد وجبت الدية ، وما فى اللثة يسمى سنخا فإن قلعه بسنخه لم يزد الأرش ، كما أن أصل الأصابع فى الكف ؛ فإذا قطعها وجبت الدية وإذا قطع معها الكف لم يزد الأرش .

١٥٣٤ – مسألة : (وإن جنى على السن فسودها وجبت عليه ديتها) روى ذلك عن زيد بن ثابت ؛ وحكى عن الإمام أحمد فيها روايتان أشهرهما أن فى تسويدها كمال ديتها لأنه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها ، كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخشم ؛ ولأنه قول زيد ولم يعرف له مخالف من الصحابة .

١٥٣٥ – مسألة : (وفى بعض ذلك بالحساب من ديته) فإذا قطع شيئا من مارن الأنف أو الثدى أو الحشفة أو الذكر أو كسر بعض السن) فإن كان النصف وجب نصف ديته ؛ وإن كان أقل من ذلك أو أكثر وجب بحسابه .

١٥٣٦ – مسألة : (وفى الأشل من اليد والرجل والذكر وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس والعين القائمة والسن السوداء والذكر دون حشفته والثدى دون حلمته والأنف دون أرنبته والزائد من الأصابع وغيرها حكومة) . اليد الشلاء اليابسة التى قد ذهبت منها منفعة البطش ، واختلفت الرواية عن أحمد فيها وفى السن السوداء والعين القائمة وهى التى ذهب بصرها وصورتها باقية : فعنه فيهن حكومة لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدر فيها فتجب فيها الحكومة كاليد الزائدة . وعنه يجب فى كل واحدة ثلث ديتها لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : **« قضى رسول الله ﷺ فى العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية ، وفى اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفى السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها »**[1] رواه النسائى ، وأخرجه أبو داود مختصرًا فى العين وحدها ، وروى ذلك عن عمر ، ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة .

١٥٣٧ – مسألة : وكذلك الرجل الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصى والذكر العنين ، وكذلك كل عضو ذهب نفعه وبقيت صورته ، فذلك على روايتين : إحداهما تجب حكومة كما سبق ، والثانية ثلث الدية بالقياس على ما مضى .

١٥٣٨ – مسألة : (وفى لسان الأخرس روايتان أيضًا كالروايتين فى اليد الشلاء ، قال القاضى : فى معنى ذلك الإصبع الزائدة ونحوها . قال شيخنا رحمه الله : والصحيح أن الواجب فى الزائد =

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٥٦٧) ، والنسائى (٤٨٥٥) .

والذكر دون حشفته والثدى دون حلمته والأنف دون أرنبته والزائد من الأصابع وغيرها حكومة . وفى الأشل من الأنف والأذن وأنف الأخشم وأذن الأصم ديتها كاملة .

باب الشجاج وغيرها

الشجاج هى جروح الرأس والوجه وهى تسع : أولها الحارصة وهى التى تشق الجلد شقا لا يظهر منه دم ، ثم البازلة التى ينزل منها دم يسير ، ثم الباضعة التى تبضع اللحم بعد الجلد ، ثم المتلاحمة التى أخذت فى اللحم ، ثم السمحاق التى بينها وبين العظم قشرة رقيقة ، فهذه الخمس لا توقيت فيها ولا قصاص بحال ،

= حكومة ، لأن الأصلى الباقية صورتـه بقى جماله بعد ذهاب نفعه ، والزائد لا جمال فيه بل هو يشين فى الخلقة فلا يصح قياسه على ما بقى جماله .

١٥٣٩ – مسألة : (وأما الذكر دون حشفته) ففيه وجهان : أحدهما حكومة والثانى ثلث ديته كما لو قطع الكف بعد ذهاب الأصابع ، والحكم فى الثدى دون حلمته كالذكر دون حشفته وعلى قياسه الأنف دون أرنبته ، لأنه يشبه الذكر دون حشفته فيكون حكمه حكمه .

١٥٤٠ – مسألة : (وفى الأشل من الأذن والأنف وأنف الأخشم وأذن الأصم ديتها كاملة) لأن نفعها وجمالها باق بعد شللها ، فإن منفعة الأذن جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام فى صماخه فإذا قطعها وجبت ديتها ، ولأنه قطع أذنا فيها الجمال والنفع فأشبه ما لو قطعها قبل الشلل ، والأنف الأشل كذلك لأنه قطع أنفًا فيه الجمال والنفع فوجبت ديته كغير الأشل ، وأنف الأخشم – يعنى الذى لا يشم – تجب ديته كما لو قطع أذن الأصم فإنه يجب ديتها كاملة لما ذكرناه .

باب الشجاج وغيرها

(والشجاج هى جراح الرأس والوجه) فإنه يسمى شجاجا خاصة دون جراح سائر البدن ، والشجاج المسماة (تسعة) : منها خمس لا توقيت فيها ، مقدر . فأما التى لا توقيت فيها فقال الأصمعى (أولها الحارصة وهى التى تشق اللحم قليلا) ومنه حرص القصار للثوب . (ثم البازلة وهى التى ينزل منها الدم) أى يسيل ، وتسمى الدامية أيضًا . (ثم الباضعة وهى التى تشق اللحم بعد الجلد . ثم المتلاحمة وهى التى أخذت فى اللحم) ولم تبلغ السمحاق . (ثم السمحاق وهى التى تصل إلى قشرة رقيقة) أو جلدة بين اللحم والعظم ، تسمى الجراح الموصلة إلى تلك الجلده سمحاقا باسمها ، ويسميها أهل المدينة الملطاء وهى التى تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه . (فهذه خمس لا توقيت فيها ولا قصاص)[1] أى لم نجد عن الرسول ﷺ فيها حكما ولا توقيتًا ، وأكثر الفقهاء لا يرون فيها توقيتا ، وهو الصحيح عن أحمد رحمه الله ؛ وعنه رواية أخرى فى الدامية بعير ، وفى الباضعة بعيران ، وفى الملاحمة ثلاثة أبعرة ، وفى السمحاق أربعة أبعرة ، وهذا يروى عن زيد ابن ثابت ، صار أحمد إلى ذلك اتباعا لزيد لأن مثل هذا لا يكاد يصدر إلا عن توقيت ، =

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٦٥٧/٩) .

ثم الموضحة وهى التى وصلت إلى العظم وفيها خمس من الإبل والقصاص إذا كانت عمدًا ، ثم الهاشمة وهي التى توضح العظم وتهشمه وفيها عشر من الإبل ، ثم المنقلة وهى التى توضح وتهشم وتنقل عظامها وفيها خمس عشرة من الإبل ، ثم المأمومة وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ وفيها ثلث

= ووجه الأول أنها جراحات لم يرد فيها توقيت فى الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن أو كالحارصة ، وروى مكحول قال : « **قضى رسول الله ﷺ فى الموضحة بخمس من الإبل ، ولم يقض فيما دونها** »[1] .

١٥٤١ – مسألة : (ثم الموضحة) وهى من الشجاج (وهى التى وصلت إلى العظم) سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم أى بياضه . أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر ، وفى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ : « **وفى الموضحة خمس من الإبل** »[2] ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال : « **فى المواضح خمس خمس** »[3] رواه أبو داود والنسائى والترمذى وقال : حديث حسن . والموضحة فى الوجه والرأس سواء ، وعنه رواية أخرى : يجب فى موضحة الوجه عشر من الإبل وهو قول سعيد بن المسيب لأن تشيينها أكثر ، والأول ظاهر المذهب وهو الصحيح الذى يوافق عموم الخبر ، ويشهد له النظر ، فإن التقدير لا يصار إليه بالرأى والاختيار ، أما كثرة الشين فلا عبرة به بدليل التسوية بين الصغير والكبير .

١٥٤٢ – مسألة : (وفيها القصاص إذا كانت عمدًا)[4] لقوله سبحانه : ﴿ **والجروح قصاص** ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأن لها حدا تنتهى إليه فأشبهت اليد . وقوله فى الشجاج وهى جروح الرأس والوجه يعنى أنها تختص بالرأس والوجه ، فلو أوضحه فى غيرهما لم يكن فيه مقدر ، هذا قول أكثرهم ، وقال بعضهم إن أوضحه فى غير الرأس والوجه كانت موضحة مقدرة ، ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة بالرأس والوجه ، وقول الخليفتين الراشدين الموضحة فى الرأس والوجه سواء يدل على أن باقى البدن بخلافه ، ولأن الشين فيهما أكثر منه فى سائر البدن فلا يلحق به ، ثم إن إيجاب ذلك فى سائر البدن يفضى إلى أن يجب فى موضحة العضو أكثر من ديته مثل أن يوضح عن عظم أنملة فيجب فيها خمس من الإبل وديتها ثلاثة وثلث .

١٥٤٣ – مسألة : (ثم الهاشمة ، وهى التى توضح العظم وتهشمه) سميت هاشمة لهشمها العظم (وفيها عشر من الإبل) روى ذلك عن زيد بن ثابت ، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ، ولأنه لم يعرف له مخالف فى عصره فكان إجماعا ، ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة ، وهى فى الوجه والرأس سواء على ما ذكرناه فى للموضحة .

١٥٤٤ – مسألة : (ثم المنقلة وهى التى توضح وتهشم وتنقل عظامها ؛ وفيها خمس عشرة من الإبل) بإجماع أهل العلم ، حكاه ابن المنذر[5] فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم قال « **وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل** » .

١٥٤٥ – مسألة : (ثم المأمومة وهى التى تصل إلى جلدة اللماغ) وهى الآمة أيضًا ، وهى =

---

(١) ضعيف . وذلك لإرساله . (٢) تقدم تخريجه .
(٣) حسن . رواه أبو داود (٤٥٦٦) ، والترمذى (١٣٩٠) ، والنسائى (٨/٧٧) ، وابن ماجه (٢٦٥٥) .
(٤) انظر : المغنى لابن قدامة (٦٦١/٩) . (٥) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٧٣) .

الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية وهى التى تصل إلى الجوف ، فإن خرجت من جانب آخر فهى جائفتان ، وفى الضلع بعير ، وفى الترقوتين بعيران ، وفى الزندين أربعة أبعرة ، وما عدا هذا مما لا مقدر فيه ولا هو فى معناه ففيه حكومة ، وهى أن يقوّم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم

= الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ وهى جلدة فيها الدماغ ، سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه ، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة ، يقال أم الرجل آمة ومأمومة ، (وأرشها ثلث الدية) لقوله عليه السلام فى كتاب عمرو : « **وفى المأمومة ثلث الدية** » وعن ابن عمر عن النبى ﷺ مثل ذلك ، ونحوه عن على .

١٥٤٦ – مسألة : (وفى الجائفة ثلث الدية وهى التى تصل إلى الجوف) لقول النبى ﷺ فى كتاب عمرو بن حزم : « **وفى الجائفة ثلث الدية** » وعن ابن عمر عن النبى ﷺ مثل ذلك[1] .

١٥٤٧ – مسألة : (فإن جرحه فى جوفه فخرجت من الجانب الآخر فهى جائفتان) ، لما روى سعيد بن المسيب : « **أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضى الله عنه بثلثى الدية** »[2] ولا مخالف له ، أخرجه سعيد ، قال أصحابنا : وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضى الله عنه قضى فى الجائفة إذا نفذت فى الجوف بأرش جائفتين ، ولأنه أنفذه فى موضعين فأشبه ما إذا كان من الظاهر إلى الباطن .

١٥٤٨ – مسألة : (وفى الضلع بعير ، وفى الترقوتين بعيران) هكذا ذكره الخرقى ، وقال القاضى : إن المراد بقوله الترقوة الترقوتان معًا ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخاله الألف واللام المقتضية للاستغراق . والترقوة العظم الممدود من النحر إلى الكتف ، ولكل واحد ترقوتـان ففى كل ترقوة بعير ، وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ولما كانت الترقوة عظمين فى كل واحد بعير كان فى الضلع بعير أيضًا .

١٥٤٩ – مسألة : (وفى الزندين أربعة أبعرة) لأن فيهما أربعة عظام ففى كل عظم بعير يروى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، وقيل فى ذلك حكومة ، وما روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر فى أحد الزندين إذا كسر ، فكتب إليه عمر : أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل[3] .

١٥٥٠ – مسألة : (وما عدا هذا مما لا مقدر فيه ولا هو فى معناه ففيه حكومة) وذلك أن لنا مقدرا ، وما هو فى معناه ، وغيره . فالمقدر ما نص النبى ﷺ على أرشه وبين قدره كقوله : « **فى الأنف الدية ، وفى اللسان الدية** » وقد سبق ذكره . وما هو فى معناه كالأليتين والثديين والحاجبين فذلك ملحق بالمقدر وقد سبق أيضًا . وأما غير المقدر والذى ليس فى معناه فكالشجاج التى دون الموضحة وجراحات البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة فيجب فيها حكومة لأنها ليست فى معنى المقدر .

١٥٥١ – مسألة : (والحكومة أن يقوّم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهى به =

(١) حسن . رواه أحمد (٢/٢١٧)، وأبو داود (٤٥٦٤) .
(٢) ضعيف . رواه البيهقى (٨/٨٥) ، فى السنن الكبرى .
(٣) ضعيف .

يقوم وهى به قد برأت فما نقص من قيمته فله بقسطه من الدية . إلا أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرش المقدر ، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها ، أو يجرح أنملة فلا يجب أكثر من ديتها .

باب كفارة القتل

ومن قتل مؤمنًا ، أو ذميًا بغير حق أو شارك فيه أو فى إسقاط جنين فعليه كفارة ، وهى تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، سواء كان مكلفًا أو غير مكلف حرًا أو عبدًا ،

= قد برأت ، فما نقص من قيمته فله نقصه من ديته)[1] قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم : « **حكومة** » أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا المجروح لو كان عبدًا لم يجرح هذا الجرح فإن قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه قيل خمسة وتسعون فالذى يجب له على الجانى نصف عشر الدية ، وإن قالوا تسعون فعشر الدية ، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال ، وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزاؤه مضمونة فيها ، كما أن المبيع لما كان مضمونًا على البائع بالثمن كان أرش المعيب الموجود فيه مقدرًا من الثمن ، فيقال كم قيمته لا عيب فيه ؟ قالوا عشرة ، فيقال وكم قيمته والعيب فيه ؟ فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن يرد من الثمن عشره أى قدر كان ، وتقديره عبدًا ليمكن تقويمه ، ويجعل العبد أصلا للحر فيما لا توقيت فيه ، والحر أصلا للعبد فيما فيه توقيت .

١٥٥٢ – مسألة : (إلا أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرش المقدر ، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها ، أو يجرح أنملة فلا يجب أكثر من ديتها)[2] وذلك مثل أن يشجه سمحاقا فى وجهه فينقص عشر قيمته فتقتضى الحكومة أن يجب فيه عشر من الإبل ودية الموضحة خمس ، فهاهنا يعلم غلط المقوم ، لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس من الإبل مع زيادتها على السمحاق قليلا فلأن لا يجب فى بعضها زيادة على خمس أولى . وكذلك لو جرح أنملة فبلغ أرشها بالحكومة خمسًا من الإبل فإنه يرد إلى دية الأنملة المجروحة وينقص عنها شيئًا ذكره القاضى وفى التى قبلها وقال : من المحال أن يجب فى الجناية على العضو أكثر من ديته ، فما زاد علمنا غلط المقوم ، وإن كانت الجناية فى محل لا مقدر فيه وجب فيه ما أخرجته الحكومة بالغًا ما بلغ .

باب كفارة القتل

(ومن قتل مؤمنًا) غير متعمد (أو ذميًا بغير حق أو شارك فيه أو فى إسقاط جنين فعليه كفارة ، وهى تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله سبحانه ، سواء كان مكلفًا أو غير مكلف ، حرًا أو عبدًا) والأصل فى كفارة القتل قوله سبحانه : ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ [النساء : ٩٢] ، وأجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفارة للآية ، وتجب فى قتل =

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٩/٦٦٠) .

(٢) انظر : السابق (٩/٦٦١) .

....

= الصغير والكبير لعموم الآية ، وتجب بقتل العبد كما تجب بقتل الحر لعموم الآية ، وتجب بقتل الذمى والمستأمن ، وهو قول أكثرهم لقوله سبحانه : ﴿ **وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ والذمي والمستأمن لهما ميثاق ، ولأنه مقتول ظلما فأشبه المسلم

١٥٥٣ – مسألة : (وإن قتل صبى أو مجنون وجبت الكفارة فى مالهما)[1]، لعموم قوله سبحانه ، ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ [النساء : ٩٢] وهما قد قتلا مؤمنًا ، وكذلك الكافر إذا قتل تجب عليه الكفارة لأنه حق مال يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية .

١٥٥٤ – مسألة : (والمشهور فى المذهب أنه لا كفارة فى قتل العمد ، وعنه تجب فيه[2] وهو قول الشافعي ، لما روى واثلة بن الأسقع قال : « **أتينا النبى ﷺ فى صاحب لنا قد أوجب بالقتل** » ، فقال : « **اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوًا منه من النار** »[3] ، ولأنها إذا وجبت فى الخطأ ففى العمد أولى لأنه أعظم إثما وأكبر جرما . ولنا مفهوم قوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ [النساء : ٩٢] ، ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة فمفهومه أنه لا كفارة فيه . وروى أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبى ﷺ القود ولم يوجب كفارة ؛ ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كالزنا من المحصن ، وخبر واثلة يحتمل أنه أمرهم بالإعتاق عنه تبرعا وكذلك أمر به غير القاتل ، وما ذكره من المعنى لا يصح لأنه يحتمل أنها وجبت فى الخطأ لقلة إثمه تمحو أثر التفريط فلا يلزم إيجابها فى موضع كبر إثمه وتعاظم جرمه بحيث لا يمكنها رفعه .

١٥٥٥ – مسألة : ومن شارك فى قتل يوجب الكفارة لزمته الكفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهو قول أكثرهم . وحكى أبو الخطاب عن الإمام أحمد رواية أن عليهم كفارة واحدة لعموم قوله : ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ و« **من** » تتناول الواحد والجماعة ، ولأنه لم يوجب إلا دية وكفارة،والدية لا تتعدد بالفاعلين كذلك الكفارة ، ولأنها كفارة تتعلق بالقتل فإذا اشترك فى سببها الجماعة وجبت كفارة واحدة ككفارة الصيد . ولنا أنها كفارة لا تتبعض بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف ، وما لا يتبعض إذا اشترك فى سببه الجماعة وجب تكميله كالقصاص ، ويخالف كفارة الصيد لأنها تجب بدلا ولهذا تجب فى أبعاضه وكذلك الدية .

١٥٥٦ – مسألة : وإن شارك فى ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا سواء كان ميتًا أو حيًا ثم مات فعليه الكفارة ، وعلى كل واحد من شركائه كفارة ، كما إذا قتل جماعة رجلا ودليلها ما سبق فى المسألة قبلها . وقال أبو حنيفة : لا كفارة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ، سواء كان حيًا أو ميتًا ، أو جماعة أو واحدًا ، لأن النبى ﷺ أوجب فيه الغرة ولم يوجب الكفارة . ولنا قول الله سبحانه : ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ وقد ثبت للجنين الإيمان تبعًا لأبويه ، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجبت فيها الكفارة كالكبير . وما ذكره من الحديث فلا يدل على نفى الكفارة كما قال : « **فى نفس المؤمن مائة من الإبل** »[4] ولم يذكر الكفارة ، فيحتمل أن يكون ترك ذكرها اعتمادًا على عموم الآية .

---

(١) انظر : الشرح الكبير (٦٦٨/٩) .
(٢) انظر : السابق (٦٧٠/٩) .
(٣) ضعيف . رواه أحمد (٤٩٠/٣ ، ٤٩١) ، وأبو داود (٣٩٦٤) ، والبيهقى (١٣٢/٨) .
(٤) تقدم تخريجه .

ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفارة ودية صاحبه على عاقلته ، وإن كانا فارسين فمات فرساهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر ، وإن كان أحدهما واقفًا والآخر سائرًا فعلى السائر ضمان دابة الواقف وعلى عاقلته ديته ، إلا أن يكون الواقف متعديًا بوقوفه كالقاعد فى طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفارة وضمان السائر ودابته ولا شىء على السائر ولا عاقلته ، وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصومًا فعلى كل واحد منهم كفارة وعلى

١٥٥٧ – مسألة : (ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفارة ، ودية صاحبه على عاقلته) وإنما لزم كل واحد منهما كفارة لأنه قتل صاحبه بصدمته له فوجبت عليه كفارة كما لو لكمه فقتله ، ويجب على الآخر كفارة لذلك . وأما الدية فى المتصادمين فتجب دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه لأنه قاتل خطأً أو شبه عمد ، وفيه الدية على العاقلة على ما سبق . فإن كان المتصادمان امرأتين حاملتين فأسقطت كل واحدة منهما جنينًا فعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لأنهما اشتركتا فى قتله ، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب : واحدة لقتلها صاحبتها ، والثانية لمشاركتها فى قتل جنينها ، والثالثة لمشاركتها فى قتل جنين صاحبتها .

١٥٥٨ – مسألة : (وإن كانا فارسين فمات فرساهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر) لأن التلف حصل بفعليهما فيستويان فى الضمان سواء استوى فعلاهما أو اختلف ، كما لو جرح أحد الشريكين جرحًا والآخر مائة جرح ، وقال الشافعى : يجب على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر لأنهما استويا فى الاصطدام فكل منهما مات من الفعلين فوجب على كل واحد نصف قيمة دابة الآخر كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرح صاحبه ، ولنا أن كل واحد منهما ماتت دابته من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة ، بخلاف الجراحة . فإذا ثبت هذا فإن كانتا سواء تقاصا ، وإن كانت قيمة إحداهما أكثر من الأخرى فله فضل قيمة دابته .

١٥٥٩ – مسألة : (وإن كان أحدهما واقفًا والآخر سائرًا فعلى السائر ضمان دابة الواقف) نص عليه الإمام أحمد لأنه قتلها بصدمته ، وإن ماتت دابة السائر فهى هدر لأنه هو الذى قتلها بصدمته (وعلى عاقلته ديته) .

١٥٦٠ – مسألة : (إلا أن يكون الواقف متعديًا بوقوفه كالقاعد فى طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفارة) لأنه خطأ (و) يلزمه (ضمان السائر) إن مات من الصدمة (وضمان دابته) لأنه متعد فى وقوفه فى موضع ليس له الوقوف فيه فأشبه ما لو وضع فى الطريق حجرًا أو جلس فى طريق فعثر به إنسان .

١٥٦١ – مسألة : (ولا شىء على السائر ولا على عاقلته) لأن الواقف اختص بالتعدى فكان مهدرًا أو فاختص بالضمان كالصائل .

١٥٦٢ – مسألة : (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصومًا فعلى كل واحد منهم كفارة) لأن الله سبحانه قال : ﴿ **ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ [النساء : ٩٢] وليس فى ذلك خلاف علمناه ، لأن كل واحد منهم مشارك فى إتلاف آدمى معصوم (وتجب ديتهم على عواقلهم أثلاثا) وإن كانوا لم يقصدوا الرمى كان خطأً تجب ديته على عواقلهم مخففة ، وإن عمدوا =

عاقلته ثلث الدية ، وإن قتل أحدهم فكذلك إلا أنه يسقط ثلث ديته فى مقابلة فعله . وإن كانوا أكثر من ثلاثة سقطت حصة القتيل وباقى الدية فى أموال الباقين .

باب القسامة

روى سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج أن محيصة وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا فى النخل فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود به ، فقال رسول الله ﷺ : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » فقالوا : أمر لم نشهده فكيف نحلف ؟ قال : « فتبرئكم

= واحدًا بعينه شبه عمد لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالمنجنيق ، وإنما يتفق وقوعه بمن يقع به فتجب الدية مغلظة على العاقلة ، وعند أبى بكر أن دية شبه العمد على الجانى فى ماله .

١٥٦٣ – مسألة : (والكفارة لا تتبعض ، فكملت فى حق كل واحد ، فإن كان القتيل منهم لم تسقط الكفارة عنه لأنه شارك فى قتل نفسه والكفارة تجب بحق الله تعالى فوجبت عليه بالمشاركة فى قتل نفسه كما تجب بالمشاركة فى قتل غيره . وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه : أحدها أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية . ويجب ثلثها على عاقلة المقتول لورثته ، وهذا ينبنى على إحدى الروايتين فى أن جناية المرء على نفسه خطأً تحملها عاقلته . والوجه الثانى أن ما قابل فعل المقتول هدر لا تضمنه العاقلة ولا غيرها ويجب الثلثان الباقيان على عاقلة شريكيه ، وهذا ينبنى على الرواية الأخرى فى أن جناية الإنسان على نفسه هدر . والثالث أن يلغى فعل المقتول فى نفسه وتجب ديته بكمالها على عاقلة الآخرين .

١٥٦٤ – مسألة : (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة فى أموالهم) هذا الصحيح فى المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم ، إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول فى نفسه هدرا ، لأنه لا تجب عليه لنفسه ويكون باق الدية فى أموال شركائه حالا لأن التأجيل فى الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة تخفيفًا عنهم كيلا يشق عليهم ، لأنهم يتحملونه مواساة ، وهذا لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث ، والقدر اللازم لكل واحد منهم دون الثلث ، وذكر أبو بكر رواية أخرى أن العاقلة تحملها لأن الجناية فعل واحد وجبت دية تزيد على الثلث . والصحيح الأول لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه ، وتحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجانى فيما يشق ويثقل ، وما دون الثلث يسير على ما أسلفناه ، والذى يلزم كل واحد دون الثلث . وقوله إنه فعل واحد قلنا بل هى أفعال ، فإن فعل كل واحد منهم غير فعل الآخر ، وإنما موجب الجميع واحد فأشبه ما لو جرحه كل واحد جرحا فماتت النفس بجميعها .

باب القسامة

قال القاضى : القسامة هى الأيمان إذا كثرت يقال قسامة على وجه المبالغة ، والأصل فيها ما روى يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار (عن سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا فى النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا =

يهود بأيمان خمسين منهم ، قالوا : قوم كفار . فوداه النبى ﷺ من قبله فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث - كما كان بين الأنصار وأهل خيبر - أقسم الأولياء على واحد منهم خمسين يمينًا واستحقوا دمه ؛ فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين وبرىء ، فإن نكلوا فعليهم الدية ، فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه

= اليهود به) ، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة النبى ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه - وهو أصغرهم - (فقال النبى ﷺ : « **يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته** ، **فقالوا : أمر لم نشهده فكيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم . قالوا : يا رسول الله قوم كفار ضلال . قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله**) قال سهل : فدخلت مربدًا لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل »[1] متفق عليه .

١٥٦٥ - مسألة : (فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث - كما كان الأنصار وأهل خيبر - أقسم الأولياء على واحد منهم خمسين يمينا واستحقوا دمه) إذا كانت الدعوى عمدًا ، (فإن لم يحلفوا له حلف المدعى عليه خمسين يمينا ويودى) . ودليل هذه المسألة جميعها حديث سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج ولابد من اللوث - وهو العداوة - ولأن اليهود كانوا أعداء الأنصار فإنهم قالوا ليس لنا عدو بخيبر غير اليهود فقضى لهم رسول الله ﷺ بذلك . وينبغى أن تكون الدعوى عمدًا لأنه قال : « **تحلفون خمسين يمينا على رجل منهم فيدفع برمته** » والرمة الحبل الذى يربط به من عليه القود يقاد به ، وفى لفظ « **تحلفون وتستحقون دم صاحبكم** » وإنما أراد دم القاتل ، ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فيثبت بها القود كالبينة ، هذا إذا حلف المدعون فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء لقول رسول الله ﷺ : « **فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم** » أى يتبرأون منكم ، وفى لفظ : « **فيحلفون خمسين يمينا ويبرأون من دمه** » وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنهم يحلفون ويغرمون الدية كقول أصحاب الرأى ، ووجهه قول عمر وحديث سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ جعلها على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ، والأول أولى لأنه قد ثبت أن النبى ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ، ولأنها أيمان مشروعة فى حق المدعى عليه فتبرأ منها كسائر الحقوق .

١٥٦٦ - مسألة : (فإن نكل للمدعى عليهم عن اليمين فعليهم الدية) وعنه رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا ، والأولى أنهم لا يحبسون لأنها يمين مشروعة فى حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان . ولا يجب القصاص لأن النكول حجة ضعيفة فلا يتغلظ بها الدم كالشاهد واليمين ، قال القاضى : ويُديه الإمام من بيت المال لأنه مال وجب لامتناع الأيمان فى القسامة فكانت الدية فى بيت المال كما لو امتنع المدعون منها نص عليه أحمد . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى أن الدية تجب عليهم لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت فى حقهم هاهنا بالنكول كسائر الدعاوى .

١٥٦٧ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه وداه الإمام من بيت المال) بدليل حديث سهل حين أبى أهله أن يحلفوا ولم يقبلوا أيمان اليهود فوداه رسول الله ﷺ من =

(١) رواه البخارى (٧١٩٢) ، ومسلم (١٦٦٩) .

الإمام من بيت المال ، ولا يقسمون على أكثر من واحد ، وإن لم يكن بينهم عداوة ولا لوث حلف المدعى عليه يمينًا واحدة وبرىء .

كتاب الحدود

ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم ، ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه ، إلا السيد

= عنده كراهة أن يطل دمه .

١٥٦٨ – مسألة : (ولا يقسمون على أكثر من واحد) لا يختلف المذهب فى ذلك لقول النبى ﷺ : « **يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته** » فخص بها الواحد ، ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل فى قتل الواحد فيقتصر عليه بقاء على الأصل فيما عداه ، ولا تخفى مخالفة الأصل فإنها تثبت باللوث ، واللوث شبهة تغلب على الظن صدق المدعى ، والقود يسقط بالشبهات ولا يثبت بها .

١٥٦٩ – مسألة : (وإن لم يكن بينهم عداوة حلف المدعى عليه يمينًا واحدة وبرىء) فمتى لم يكن لوث لم يحلف المدعون ابتداء بغير خلاف علمناه بين أهل العلم ، وهل يحلف المدعى عليه ؟ على روايتين : إحداهما يحلف لعموم قوله عليه السلام : « **واليمين على المدعى عليه** »[١] ، ولأنها دعوى فى حق آدمى فيستحلف فيها كالدعوى فى المال . والرواية الأخرى لا يحلف ويخلى سبيله سواء كانت الدعوى خطأ أو عمدًا ، لأن النكول بدل وبدل هذه الأشياء لا يصح فلا تكون اليمين حقًا للمدعى عليه ، ولأنها دعوى لا يجوز فيها بدل فلم يستحلف فيها كالحدود ، والأول أصح لموافقته العمومات والأصول وإذا قلنا بمشروعية اليمين فهى يمين واحدة لأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كما فى سائر الدعاوى ، وفى قول الشافعى يحلفون خمسين يمينًا . فإن ادعى على جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا أو تقسم بينهم ؟ على قولين .

كتاب الحدود

١٥٧٠ – مسألة : (ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم)[٢] فأما الصبى والمجنون فلا حد عليهما إذا زنيا ، لما روى على رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : « **رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل** »[٣] رواه أبو داود والترمذى وقال : حديث حسن . وفى حديث ماعز « **أن النبى ﷺ قال له حين أقر له : أبك جنون ؟ قال : لا** »[٤] وروى عنه أنه سأل عنه « **أمجنون هو ؟ قالوا : ليس به بأس** » . إذا ثبت هذا فينبغى أن يكون عالمًا بالتحريم ، وقال عمر وعلى : لا حد إلا على من علمه . فإن ادعى الزانى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالإسلام أو الناشىء ببادية قبل قوله ، وإلا فلا يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على ناشىء ببلاد الإسلام .

١٥٧١ – مسألة : (ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه)[٥] لأنه حق لله سبحانه والإمام نائب عن =

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) انظر : الشرح الكبير (١٠/١١٩) .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) رواه البخارى (٦٧٦٧ ، ٦٨١٦) ، ومسلم (١٦٩١/١٦) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (١٠/١٢١) .

فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن لقول رسول الله ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » وليس له قطعه فى السرقة ، ولا قتله فى الردة ، ولا جلد مكاتبه ، ولا أمته المزوجة ، وحد الرقيق فى الجلد نصف حد الحر ، ومن أقر بحد ثم رجع عنه سقط .

= الله عز وجل فاختص باستيفائه كالجزية والخراج .

١٥٧٢ – مسألة : (إلا السيد فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن)[1] فى قول أكثرهم . وقد روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر ، وقال ابن أبى ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم فى مجالسهم الحدود إذا زنوا . وروى سعيد أن فاطمة حدت جارية لها . وقال أصحاب الرأى : ليس له ذلك ، لأن الحدود إلى السلطان ، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبى . ولنا قول النبى ﷺ : « **إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها** »[2] وقوله : «**أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم** »[3] رواه الدارقطنى ، ولأنه يملك تأديبه وتزويجه إذا كانت أمته فملك إقامة الحد عليه كالسلطان وفارق الصبى . إذا ثبت هذا فإنه إنما يجوز له إقامته بالجلد خاصة مثل حد الزنا وحد القذف والشرب ، فإن كان قطعا فى السرقة لم يقمه السيد لأنه يحتاج إلى مزيد احتياط فوض إلى الإمام ، وإنما ملك السيد الجلد لأنه تأديب وهو يملك تأديبه ، وفى تفويضه إليه ستر عليه لئلا يقيمه الإمام فيظهر وتنقص قيمته ، ولا يملك إقامته إلا إذا ثبت ببينة أو إقرار ، فإن ثبت بإقرار فللسيد سماعه وإقامة الحد به ، وإن ثبت بشهادة اعتبر ثبوتها عند الحاكم لأنها تحتاج إلى البحث عن العدالة ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضى يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد كما يقيمه بالإقرار ، فأما إقامته عليه بعلمه فعن أحمد فيه روايتان : إحداهما لا يقيمه بعلمه كالإمام ، والثانية يقيمه لأنه قد ثبت عنده فجاز له إقامته كما لو أقر ، ويختص ذلك بالمملوك القن ، فإن كان بعضه حرًا لم يملك إقامة الحد عليه ، لأن الحر إنما يقيم الحد عليه الإمام ، وهذا بعضه حر فلا يقيم السيد عليه الحد كما لو كان كله حرًا .

١٥٧٣ – مسألة : (وليس له قطعه فى السرقة) لأن ذلك حق الله تعالى وهو مفوض إلى نائب الله سبحانه وهو الإمام .

١٥٧٤ – مسألة : (وليس له قتله فى الردة) لذلك (ولا جلد مكاتبه) لأنه قد انعقد فى حقه سبب الحرية .

١٥٧٥ – مسألة : (ولا أمته المزوجة)[4] لما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج فزنت دفعت إلى السلطان فإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ، ولا يعرف له مخالف ، وقد احتج به أحمد رحمه الله .

١٥٧٦ – مسألة : (وحد الرقيق فى الجلد نصف حد الحر) فمتى زنا العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين لقوله سبحانه : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح** =

(١) انظر : السابق (١٠/١٢١ ، ١٢٢) .
(٢) صحيح . رواه الترمذى (١٤٤٠) ، وأصله فى صحيح البخارى (٦٨٣٩) ، ومسلم (١٧٠٣) .
(٣) ضعيف . رواه أحمد (١/١٣٥ ، ١٤٥) ، وأبو داود (٤٤٧٣) ، والدارقطنى (٣/١٥٨) ، والبيهقى (٨/٢٤٥) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (١٠/١٢٤) .

فصل

ويضرب في الجلد بسوط لا جديد ولا خلق ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد ، ويتقى وجهه ورأسه وفرجه ، ويضرب الرجل قائمًا ،......................................

= المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم في فتياتكم المؤمنات ﴾ [النساء : ٢٥] ، ثم قال سبحانه ﴿ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ [النساء : ٢٥] ، ولأن عدتها على النصف من عدة الحرة فيكون جلدها على النصف ، ولا فرق بين العبد والأمة بدليل سراية العتق ، فالتنصيص على أحدهما تنصيص على الآخر .

١٥٧٧ – مسألة : (ومن أقر بحد ثم رجع عنه سقط) وذلك أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء على الإقرار إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ولم يتبع ، لما روى أن ماعزا هرب ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « **هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه** »[١] قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن دهر وغيرهم أن ماعزا لما هرب فقال لهم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال : « **فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه** » ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه ، ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

(فصل . ويضرب في الجلد بسوط لا جديد ولا خلق) لما روى أن رجلا اعترف عند رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال : « **فوق هذا** » فأتى بسوط جديد لم تكسر غرته فقال : « **بين هذين** »[٢] رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا ، وروى عن أبي هريرة مسندًا ، وقد روى على رضى الله عنه أنه قال : « **ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين** » فيكون وسطا لا جديد فيجرح ، ولا خلق فلا يؤلم . وهكذا العذاب يكون وسطًا ، لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع . ولا يرفع باعه كل الرفع ، ولا يحطه فلا يؤلم . قال أحمد : لا يبدى إبطه في شيء من الحدود ، يعنى لا يبالغ في رفع يده ، فإن المقصود أدبه لا قتله .

١٥٧٨ – مسألة : (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد) قال ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد[٣] . وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد مد ولا قيد ولا تجريد . ولا تنزع ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان ، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب .

١٥٧٩ – مسألة : (ويتقى وجهه ورأسه وفرجه) لأنها مقاتل وليس القصد قتله وقال على رضى الله عنه : « **لكل موضع من الجسد حظ إلا الوجه والفرج** » وقال للجلاد : اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه . وينبغى أن يفرق الضرب على جميع الجسد ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ، والمرأة كالرجل في ذلك .

١٥٨٠ – مسألة : (ويضرب الرجل قائمًا) لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو من الجسد =

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه مالك (٨٢٥/٢) ، والبيهقي (٣٢٦/٨) .
(٣) ضعيف جدًا . رواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٢٦/٨) .
(٤) ضعيف . رواه البيهقي (٧٨/٤) .

والمرأة جالسة ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها ، ومن كان مريضا يرجى برؤه أخر حتى يبرأ ، لما روى عن على رضى الله عنه أن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها فإذا هى حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « أحسنت » . فإن لم يرج برؤه وخشى عليه من السوط جلد بضغث فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة .

فصل

وإن اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتل قتل وسقط سائرها ، ....

= حظه من الضرب ، وقال مالك : يضرب جالسًا ، لأن الله سبحانه لم يأمر بالقيام ، ولأنه مجلود فى حد أشبه المرأة . قلنا ولم يأمر بالجلوس أيضًا ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر . وأما المرأة فتضرب جالسة ليكون أستر لها .

١٥٨١ – مسألة : (وتضرب المرأة جالسه ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها) لئلا تنكشف ، لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا لأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها[1] ، وبفارق اللعان فإنه لا يؤدى إلى كشف العورة ، وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب . وفى حديث عمران بن حصين قال : « **فأمر بها النبى ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت** »[2] قال الأوزاعى : يعنى فشدت عليها .

١٥٨٢ – مسألة : (ومن كان مريضا يرجى برؤه أخر حتى يبرأ) لما روى أبو داود بإسناده عن على رضى الله عنه قال : « فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال : « **يا على انطلق فأقم عليها الحد** » ، فانطلقت فإذا بها دم يسيل لم ينقطع ، فأتيته فقال : « **يا على أفرغت ؟** » فقلت :أتيتها ودمها يسيل فقال : « **دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد** »[3] رواه مسلم بنحو من هذا المعنى .

١٥٨٣ – مسألة : (فإن لم يرج برؤه وخشى عليه من السوط جلد بضغث فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة) لما روى أبو أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ « أنه اشتكى رجل منهم حتى ضنى فعاد جلدًا على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا لى رسول الله ﷺ ، فإنى قد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا : ما رأينا بأحد من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم . فأقر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة »[4] قال ابن المنذر : هذا الحديث فى إسناده مقال ، ولأنه لما كانت الصلاة تختلف باختلاف حال المصلى فالحد بذلك أولى .

(فصل . وإذا اجتمعت حدود لله عز وجل فيها قتل قتل وسقط سائرها) وهو قول عبد الله =

(١) ضعيف . رواه البيهقى (٨/٣٢٧) .

(٢) رواه مسلم (١٦٩٦) ، وأبو داود (٤٤٤٠) ، والترمذى (١٤٣٥) ، وأحمد (٤/٤٢٩ ، ٤٣٥ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود برقم (٤٤٧٣) ، وبنحوه عند مسلم (١٧٠٥) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود برقم (٤٤٧٢) .

ولو زنى أو سرق مرارا ولم يحد فحد واحد ، وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها ، ويبدأ بالأخف فالأخف منها : وتدرأ الحدود بالشبهات ، فلو زنى بجارية له فيها شرك - وإن قل - أو لولده أو وطيء فى نكاح مختلف فيه أو مكرهًا أو سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل لم يحد وكذلك إذا أخذ من مال غريمه الذى يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه لم يحد .

= ابن مسعود ، وقال الشافعى : تستوفى جميعها ، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كالقصاص فى الأطراف ، ولنا قول ابن مسعود رضى الله عنه ولا مخالف له من الصحابة ، ولأن أسباب الحدود إذا كان فيها موجب للقتل سقط ما دونه كالمحارب إذا أخذ المال وقتل فإنه يقتل ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد للزجر ، ومن يقتل فلا فائدة فى زجره ، ويخالف حق الآدمى فإنه آكد .

١٥٨٤ - مسألة : (ومن زنى مرارًا أو سرق مرارًا ولم يحد فحد واحد) لأن الحد كفارة لمن يحد فإذا فعل موجبه مرارًا أجزأ حد واحد كالأيمان بالله سبحانه فإنه تجزئه كفارة واحدة ، وكما لو وطيء فى رمضان فى يوم مرتين فإنه يجزئه كفارة واحدة كذا ها هنا ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم[1] .

١٥٨٥ - مسألة : (وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها) لوجود أسبابها .

١٥٨٦ - مسألة : (ويبدأ بالأخف فالأخف منها) فلو شرب وزنى وسرق بدىء بحد الشرب ثم بحد الزنى ، لأن حد الشرب أخف من حد الزنا فإنه إما أربعون وإما ثمانون ، وحد الزنا مائة ، ثم يقطع فى السرقة .

١٥٨٧ - مسألة : (وتدرأ الحدود بالشبهات) لقوله عليه السلام : « **ادرأوا الحدود بالشبهات** »[2] قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهات[3] (فلو زنى بجارية له فيها شرك وإن قل أو لولده لم يحد) لأن ملكه فيها وإن قل شبهة فى درء الحد عنه ، وكذلك إذا كانت لابنه لقوله عليه السلام : « **أنت ومالك لأبيك** »[4] ولأنه فرج له فيه ملك فلم يحد بوطئه كوطء المكاتبة والمرهونة .

١٥٨٨ - مسألة : (وإن وطيء فى نكاح مختلف فيه) كالنكاح بلا ولى ونكاح المتعة والشغار والتحليل وبلا شهود ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح المجوسية (لم يحد) فى قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف شبهة والحد يدرأ بالشبهات قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهة[5] .

١٥٨٩ - مسألة : (وإن وطيء مكرها لم يحد) لقوله عليه السلام : « **عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[6] ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت المكرهة امرأة .

١٥٩٠ - مسألة : (ومن سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل لم يحد) لأن ذلك =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٢٠) .
(٢) رواه أبو مسلم الكجى أو ابن السمعانى ، عن عمر بن عبد العزيز معضلا كما فى كنز العمال (١٢٩٥٧) .
(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٣٩) ، ونيل الأوطار (١٠٣/٧) .
(٤) تقدم تخريجه . (٥) ، (٦) تقدم تخريجهما .

فصل

ومن أتى حدًا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم يستوف منه حتى يخرج ، لكن لا يبايع ولا يشارى ، وإن فعل ذلك فى الحرم استوفى منه فيه ،

= شبهة فى درء الحد عنه ، لأنه أخذ مالاً له أخذه ، ولما كانت الجارية المشتركة لا يجب الحد بوطئها فكذلك المال المشترك لا يجب الحد بالأخذ منه ، ومال ولده كماله لقوله عليه السلام : « **أنت ومالك لأبيك** » (وكذلك إذا أخذ من مال غريمه الذى يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه فإنه لا يحد) لأن العلماء اختلفوا فى حل ذلك ، واختلاف العلماء فى حل الشيء شبهة فى درء الحد ، كما لو وطىء فى نكاح فاسد مختلف فيه .

(فصل . ومن أتى حدًا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم يستوف منه حتى يخرج) من الحرم فيستوفى منه ، روى ذلك عن ابن عباس ، وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن الجناية إذا كانت فيما دون النفس استوفيت وإن كانت فى النفس لم تستوف فى الحرم ولأن حرمة النفس أعظم ، قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام فى الحرم إلا القتل ، والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم حد جنايته حتى يخرج ، وإن هتك حرمة الحرم بالجناية هتكت حرمته بإقامة الحد عليه ، ودليل الأولى قول الله سبحانه : ﴿ **ومن دخله كان آمنًا** ﴾ [آل عمران : ٩٧] ، قيل المراد بهذا الخبر الأمر ، وقال النبى ﷺ : « **إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض ، وإنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها ، فلا يسفك فيها دم** »[١] وروى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال : « **إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا ولا يعضد فيها شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا : إن الله أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لى ساعة من نهار ، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب** »[٢] متفق عليه . ووجه الحجة أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق ، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيدًا ، ومن وجه آخر وهو أنه قال عليه السلام : « **إنما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها** » ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دماء كانت حلالا غير الحرم فحرمها الحرم ، ثم أحلت له ساعة ، ثم عادت الحرمة ، ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به بقوله : « **فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا : إن الله أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم** » ، وهذا ظاهر . إذا ثبت هذا فإنه (لا يبايع ولا يشارى) ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك ، فإذا خرج استوفى حق الله عز وجل منه ، وإنما كان كذلك لأنه إذا أطعم وأوى تمكن من الإقامة أبدا فيضيع الحق الذى عليه ، وإذا منع ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله عز وجل .

١٥٩١ – مسألة : (وإن فعل ذلك فى الحرم استوفى منه فيه) لا نعلم فى ذلك خلافا ، وقد روى =

(١) رواه البخارى برقم (٢٤٣٤) ، ومسلم برقم (١٣٥٣) . (٢) رواه البخارى (١٠٤) ، ومسلم (١٣٥٣) .

وإن أتى حدًا فى الغزو لم يستوف حتى يخرج من دار الحرب .

= الأثرم بإسناده عن ابن عباس قال : من أحدث حدثًا فى الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء ، وقال الله سبحانه : ﴿ **لا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم** ﴾ [البقرة : ١٩١] ، فأباح قتلهم عند قتالهم فى الحرم ، ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عند ارتكاب المعاصى حفظًا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم كما يحتاج إليه غيرهم . فلو لم يشرع الحد فى حق من ارتكبه فى الحرم لتعطلت حدود الله فى حقهم ، وفاتت هذه المصالح التى لابد منها ولا يجوز الإخلال بها ، ولأن الجانى فى الحرم هاتك لحرمته فلا ينتهض الحرم لتحريم دمه وصيانته ، بمنزلة الجانى فى دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجيء إليها بجناية صدرت منه فى غيرها .

١٥٩٢ – مسألة : (وإن أتى حدًا فى الغزو لم يستوف منه حتى يخرج من دار الحرب) لما روى عن بسر بن أرطأة أنه أتى برجل فى الغزاة قد سرق بختية فقال : لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا يقطع فى الغزاة** » لقطعتك ، وفى لفظ « **لا تقطع الأيدى فى الغزاة** »[1] رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى ، ولأنه إجماع الصحابة ، وروى سعيد فى سننه أن عمر كتب إلى الناس : لا تجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حدًا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا ، لئلا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار . وعن أبى الدرداء مثل ذلك . وعن علقمة قال : كنا فى جيش فى أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نجلده فقال حذيفة : أتجلدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم . وأتى سعد بأبى محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد ، فلما التقى الناس قال أبو محجن :

كفى حزنًا أن تطرد الخيل بالقنا   وأترك مشدودًا على وثاقيا

فقال لابنة حفصة امرأة سعد : أطلقينى ولله على إن سلمنى الله أن أرجع حتى أضع رجلى فى القيد . وإن قتلت استرحتم منى . قال فخلته حين التقى الناس ، وكانت بسعد جراحة فصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس ، فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ، ثم أخذ رمحا فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم الله ، وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع ، وجعل سعد يقول : الصبر صبر البلقاء والطعن طعن أبى محجن وأبو محجن فى القيد . فلما هزم الله العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله فى القيد ، فأخبرت ابنة حفصة سعدا بما كان من أمره ، فقال سعد : لا والله لا أضرب اليوم رجلا أبلى الله به المسلمين ما أبلاهم ، فخلى سبيله ، فقال أبو محجن : قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها ، فأما إذ بهرجتنى فوالله لا أشربها أبدًا . وهذا اتفاق لم يظهر خلافه ، فأما إذا خرج من دار الحرب فإنه يقام عليه الحد لعموم الآيات والأخبار ، وإنما أخر لعارض ما يؤخر لمرض أو نحوه ، فإذا زال العارض أقيم ، ولهذا قال عمر : حتى يقطع الدرب قافلا .

---

(١) صحيح . رواه أحمد (١٨١/٤) ، وأبو داود (٤٤٠٨) ، والنسائى (٤٩٩٤) ، والترمذى (١٤٥٠) ، والبيهقى (١٠٤/٩) .

باب حد الزنا

من أتى الفاحشة فى قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من غلام أو من فعل ذلك به فحده الرجم إن كان محصنًا ، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصنًا ، لقول رسول الله ﷺ : « خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الرجم »

باب حد الزنا

الزانى (من أتى الفاحشة فى قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من غلام أو من فعل ذلك به) . لا خلاف بين أهل العلم فى أن من وطىء امرأة فى قبلها لا شبهة له فى طئها أنه زان ، فأما إن وطئها فى دبرها فهو أيضًا زان لأنه وطىء امرأة فى فرجها ولا ملك له فيها ولا شبهة فكان زانيًا كما لو وطىء فى القبل ، ولأن الله سبحانه قال : ﴿ **واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم** ﴾ [النساء : ١٥] ، الآية ، ثم بين النبى ﷺ أن الله قد جعل لهن سبيلا « **البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام** »[١] . والوطء الحرام فى الدبر فاحشة لقوله سبحانه فى قوم لوط : ﴿ **أتأتون الفاحشة** ﴾ [النمل : ٥٤] ، يعنى الوطء فى أدبار الرجال .

١٥٩٣ - مسألة : (من تلوط بغلام فحكمه حكم الزانى فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى يقتل بالرجم بكرا كان أو ثيبا ، وهو قول على وابن عباس وجابر بن زيد ، ووجه ذلك قول النبى ﷺ : « **من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به** »[٢] رواه أبو داود ، وفى لفظ « **فاقتلوا الأعلى والأسفل** » واحتج الإمام أحمد بعلى أنه كان يرى رجمه ، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغى أن يعاقب بمثل ذلك ، ودليل الأولى أن النبى ﷺ قال : « **إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان** »[٣] ولأنه إيلاج فى فرج آدمى أشبه الإيلاج فى فرج المرأة ، وإذا ثبت أنه زان فيدخل فى عموم قوله سبحانه : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾ [النور : ٢] ، وعموم الأخبار فيه .

١٥٩٤ - مسألة : (ومن فعل ذلك به) يعنى أن يكون زانيًا إذا وطىء فى الدبر رجلا كان أو امرأة لقوله عليه السلام : « **إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان** » ، وأما إذا وطىء الرجل المرأة فى دبرها فهو زان أيضًا لأنه وطئها فى فرجها فأشبه وطأها فى قبلها .

١٥٩٥ - مسألة : (فحده الرجم إن كان محصنًا ، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصنًا) . فالزانى المحصن يجب عليه الرجم بالأحجار حتى يموت ، لم يخالف فى الرجم إلا الخوارج قالوا : الجلد للبكر والثيب لعموم آية الحد ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت[٤] ، وقد رجم النبى ﷺ اليهوديين وماعزا حتى ماتوا[٥] ، وعنه يجلد ثم يرجم . فعله على =

(١) رواه مسلم برقم (١٦٩٠) .
(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٦٩/١) ، وأبو داود (٤٤٦٢ ، ٤٤٦٤) ، والترمذى (١٤٨١) .
(٣) ضعيف . رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٢٣٣/٨) . ، وكيف يعنى ذلك ، وهو لواط وحده حد اللواط
(٤) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٣١) . (٥) رواه البخارى (٢١٩٠) .

والمحصن هو الحر البالغ الذى قد وطىء زوجة مثله فى هذه الصفات فى قبلها فى نكاح صحيح ،

= وروى عن ابن عباس وأبى ذر وأبىّ وهو اختيار أبى بكر عبد العزيز ؛ ونص على الأولى الأثرم فى سننه واختاره لأن جابرا روى أن النبى ﷺ رجم ماعزا ولم يجلده وقال : « **اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** » ولم يأمره بجلدها ، ورجم الغامدية ولم يجلدها ، ورجم عمر وعثمان ولم يجلدا ، وهذا كان آخرا فيجب تقديمه فى العمل به ، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول فى حديث عبادة : إنه أول حد نزل وإن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده ورجم عمر ولم يجلد ولأنه حد يوجب القتل فلم يجب معه جلد كالردة ، ونحو هذا نقل إسماعيل بن سعيد ، ووجه الرواية الأخرى فى قوله سبحانه : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾ [النور : ٢] ، وهذا عام ، ثم جاءت السنة بالرجم فوجب الجمع بينهما فروى عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال : « **خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الجلد والرجم** »[1] رواه مسلم وأبو داود ، وهذا صريح ثابت بيقين لا يترك إلا بيقين مثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح ، فعلى هذا يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم .

١٥٩٦ – مسألة : (والمحصن هو الحر البالغ العاقل الذى قد وطىء زوجة مثله فى هذه الصفات فى قبلها فى نكاح صحيح) وذلك أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم ، وللإحصان شروط سبعة : الأول الحرية فى قول أكثرهم ، فأما العبد والأمة فلا يجب عليهما الرجم لأن الله سبحانه قال : ﴿ **فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ [النساء : ٢٥] ، والرجم لا يتنصف ، وحكم العبد حكم الأمة فى ذلك . الشرط الثانى والثالث البلوغ والعقل ، لقوله عليه السلام : « **الثيب بالثيب جلد مائة والرجم** » فاعتبر الثيوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يؤدى إلى إيجاب الرجم على الصبى والمجنون ، وهذا أولى من القياس : وقال بعض أصحاب الشافعى : الإحصان الوطء فى النكاح الصحيح وسائر الشروط معتبرة للرجم لا للإحصان – ومعناه أنه لو وطىء من هو صبى أو مجنون فى نكاح صحيح ثم عقل المجنون وبلغ الصبى وزنيا رجما لأنه وطء محل للزوج الأول فأشبه الوطء فى حال الكمال ، ولنا ما سبق . الشرط الرابع أن يوجد الكمال فيهما جميعًا حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، لأنه إذا كان أحدهما ناقصًا لم يكمل الوطء ولا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين . الخامس أن يكون الوطء فى القبل فلو وطىء فى الدبر أو فيما دون الفرج لم يحصل الإحصان لأنه ليس بمحل الوطء ، السادس أن يكون فى نكاح ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصنًا ولا نعلم بينهم خلافًا فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه ، السابع أن يكون النكاح صحيحا فإن كان فاسدًا لم يحصل به الإحصان لأنه وطء فى غير ملك فأشبه وطء الشبهة .

(١) رواه مسلم (١٦٩٠) ، وأبو داود (٤٤١٥) ، وابن ماجه (٢٥٥٠) .

ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين : إقرار به أربع مرات مصرحًا بذكر حقيقته ، أو شهادة أربعة

١٥٩٧ – مسألة : (ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين : إقراره به أربع مرات مصرحا بذكر حقيقته ، أو شهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنا ويجيئون فى مجلس واحد ويتفقون على الشهادة بزنا واحد) وذلك أن الزنا إنما يثبت بأحد شيئين : إقرار أو بينة ، فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات . وقال الشافعى وغيره : يحد بإقراره مرة ، لقول النبى ﷺ : « **واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** »[1] وفى حديث الجهنية أنه رجمها ، وإنما اعترفت مرة . ولأنه حق فأشبه سائر الحقوق . ولنا ما روى أبو هريرة قال : « أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فقال : يارسول الله إنى زنيت فأعرض عنه ، حتى ثنى ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال : « **أبك جنون ؟** » قال : لا قال : « **فهل أحصنت ؟** » قال : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « **ارجموه** »[2] متفق عليه . ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله سبحانه . وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه « حتى قالها أربع مرات ، فقال رسول الله ﷺ : « **إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟** » قال : بفلانة »[3] رواه أبو داود . وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هى الموجبة . وقد روى أبو بردة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال له عند النبى ﷺ : إن أقررت أربعا رجمك رسول الله ﷺ ، فأقره رسول الله ﷺ على ذلك ولم ينكره فكان بمنزلة قوله ، لأنه لا يقر على الخطأ ، ولأن أبا بكر قد علم هذا من حكم النبى ﷺ ، ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه . فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير ، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى ثبت به كان أربعا .

١٥٩٨ – مسألة : (ويعتبر أن يصرح بحقيقة الزنا لتزول الشبهة ، لأن الزنا يعبر به عما لا يوجب الحد ، وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال لماعز : « **لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت** » . قال : لا . قال : « **أفنكتها – لا يكنى –** » قال : نعم . فعند ذلك أمر برجمه » رواه البخارى[4] ، وفى رواية عن أبى هريرة قال : « **أنكتها ؟** » قال : نعم . قال : « **حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟** » قال : نعم . قال : « **كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاً فى البئر ؟** » قال : نعم . قال : « **هل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم ، أتيت منها حرامًا كما يأتى الرجل من امرأته حلالا** »[5] وذكر الحديث ، رواه أبو داود .

١٥٩٩ – مسألة : (قد سبق أن الزنا إنما يثبت بأحد شيئين : إقرار أو بينة وقد مضى الإقرار . وأما البينة فشهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنا) فيعتبر لشهود الزنا شروط : الأول أن يكونوا أربعة ، وهذا إجماع لقوله سبحانه : ﴿ **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء** ﴾ [النور : ١٣] ، وقال : ﴿ **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾ [النساء : ١٥] ، الشرط الثانى أن يكونوا رجالا كلهم ، فلا تقبل فيه شهادة النساء لأن فى شهادتهن شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . الثالث الحرية فلا تقبل=

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .
(٣) رواه أبو داود برقم (٤٤١٩) .
(٤) رواه البخارى (٦٨٢٤) .
(٥) ضعيف . رواه أبو داود (٤٤٢٨) ، والبيهقى (٢٢٧/٨) .

رجال أحرار عدول يصفون الزنا ويجيئون فى مجلس واحد ويتفقون على الشهادة بزنا واحد .

= فيه شهادة عبيد ، لا نعلم فى ذلك خلافًا إلا عن أبى ثور فإن شهادتهم عنده مقبولة ، ولنا أنه مختلف فى قبول شهادتهم فى جميع الحقوق ، فيكون ذلك شبهة فى درء ما يدرأ بالشبهات . الرابع أن يكونوا عدولا ، ولا خلاف فى اشتراطها . فإن العدالة مشترطة فى سائر الشهادات وها هنا مع مزيد الاحتياط أولى ، ويكونوا مسلمين ولا نعلم فى هذا خلافًا ، فلو شهد أربعة من أهل الذمة على ذمى أنه زنى بمسلمة فعليهم الحد ، ولا حد على المشهود عليه . الخامس أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة والرشا فى البئر ، لما روى فى قصة ماعز لما أقر عند النبى ﷺ بالزنا قال : « **حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشا فى البئر ؟ قال : نعم** »[1] وإذا اعتبر التصريح فى الإقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى ، ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه .

١٦٠٠ – مسألة : (ويجيئون فى مجلس واحد) وهو شرط سادس فى الشهود أن يأتوا الحاكم فى مجلس واحد ، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم فعليهم الحد ، وقيل لا يشترط لقوله سبحانه : ﴿ **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء** ﴾ [النور : ١٣] ، ولم يذكر المجلس ، ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت تقبل وإن افترقت فى مجالس كسائر الشهادات . ولنا أن عمر رضى الله عنه شهد عنده أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع فى مجلس آخر ، ولأنه لو شهد الثلاثة فحدهم ثم جاء الرابع فشهد لم تقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم به ويفارق هذا سائر الشهادات . وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا .

١٦٠١ – مسألة : (ويشترط أن يتفقوا على الشهادة بزنا واحد) ، فلو شهد اثنان أنه زنى بها فى هذا البيت واثنان أنه زنى بها فى بيت آخر ، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا فى بلد غير البلد الذى شهد به صاحباهما واختلفوا فى اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد لأنهم لم تكمل شهادة أربعة على فعل واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما ، وحكى عن الإمام أحمد رواية ثانية أنه يجب الحد على المشهود عليه لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبى بكر ، قال أبو الخطاب : ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد . قال القاضى أبو بكر : لو شهد اثنان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بها سوداء فهم قذفة ، وهذا ينقض عليه قوله : ولو شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية من هذا البيت وشهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى منه ، فإن كانت الزاويتان متباعدتين بحيث لا يمكن أن يوجد الفعل الواحد فيهما فالقول فيهما كالقول فيما إذا اختلفا فى البيتين ، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه . وقال الشافعى : لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل فأشبه ما لو اختلفا فى البيتين . ولنا أنه أمكن صدق الشهود عليه بأن يكون ابتداء الفعل فى إحدى الزاويتين وتمامه فى الأخرى فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا على موضع واحد . فإن قيل قد يمكن أن تكون الشهادة ها هنا على فعلين فلم أوجبتم الحد والحدود تدرأ بالشبهات ؟ قلنا : =

(١) هو جزء من حديث أبى هريرة المتقدم .

باب حد القذف

ومن رمى محصنا بالزنا أو شهد عليه به فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة إذا طالب المقذوف ؛ والمحصن هو الحر البالغ المسلم العاقل العفيف ، ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها ، ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد

= يبطل هذا فيما إذا اتفقوا على موضع واحد فإنه يمكن أن تكون الشهادة على فعلين بأن يكون قد فعل ذلك فى الموضع مرتين ومع هذا لا يمتنع وجوب الحد فكذا ها هنا .

باب حد القذف

(ومن رمى محصنا بالزنا أو شهد به عليه فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة إذا طالب المقذوف) أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن[1] وذلك لقوله سبحانه : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ [النور : ٤] ، والمحصن من وجدت فيه خمس شرائط : أن يكون حرا مسلما عاقلا بالغا عفيفا ، وهذا إجماع وبه يقول جملة العلماء قديما وحديثا ، سوى ما روى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد . وعن ابن المسيب وابن أبى ليلى قالا : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، والأول أولى لأن من لم يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة ؛ وروى عن الإمام أحمد فى اشتراط البلوغ روايتان : إحداهما يشترط لأنه أحد شرطى التكليف فأشبه العقل ، ولأن زنا الصبى لا يوجب الحد فلا يجب الحد بالقذف كزنا المجنون . والثانية لا يشترط لأنه حر بالغ عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير ، فعلى هذا لابد أن يكون كبيرا يجامع مثله ، وأدناه أن يكون الغلام ابن عشر سنين والجارية تسع .

١٦٠٢ – مسألة : (وإذا لم تكمل الشهادة عليه بالزنا فعلى القاذف والشهود الحد لقوله سبحانه : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ [النور : ٤] ، ولأنه إجماع الصحابة[2] فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع بمحضر من الصحابة فلم ينكروه ، ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهود فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد .

١٦٠٣ – مسألة : (وإنما يجب الحد على القاذف إذا طالب المقذوف) ، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه .

١٦٠٤ – مسألة : (والمحصن هو الحر المسلم البالغ العفيف) عن الزنا ، وقد سبق .

١٦٠٥ – مسألة : (ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها) نص أحمد رحمه الله على من قذف الملاعنة وهو قول ابن عمر وابن عباس والجمهور لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ : « **قضى فى الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد** »[3] رواه أبو داود ، ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لا يلزمها به حد ، وكذا من قذف ابنها فقال هو من الذى رميت به ، فأما إن قال ليس هو ابن فلان وأراد أنه منفى عنه شرعا فلا حد عليه لأنه صادق .

١٦٠٦ – مسألة : (ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم) ، وقال ابن المنذر : لكل واحد حد ، وعن أحمد مثله لأنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٤٦) .
(٢) انظر : السابق (٦٤١) .
(٣) تقدم تخريجه فى الملاعنة .

واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ، فإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره .

باب حد المسكر

ومن شرب مسكرًا قل أو كثر مختارا عالما أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة لأن عليا رضى الله عنه جلد الوليد بن عقبة فى الخمر أربعين وقال : جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر

= قذفهم بكلمات ، ولنا قول الله سبحانه : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ [النور : ٤] ، ولم يفرق بين قذفهم واحدة أو جماعة ، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوه بامرأة فلم يحدهم عمر إلا حدا واحدا ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحدا ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به ، بخلاف ما إذا قذف كل واحد بكلمة فإن ظهور كذبه فى قذف واحد لا يزيل المعرة عن الآخر ولا يتحقق كذبه فيه .

١٦٠٧ – مسألة : (وإذا طالبوا أو واحد منهم) ، وقد سبقت فى قذف الواحد ، وإن طلب واحد منهم فله إقامة الحد على قاذفه لأنه مقذوف لم يشهد عليه أربعة فوجب الحد على قاذفه كما لو أقر بالقذف وطلب حقه .

١٦٠٨ – مسألة : (وإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره) كما لو قتله جماعة عمدا وعفى عن بعضهم لا يسقط حق الباقين فكذلك ها هنا .

باب حد المسكر

(ومن شرب مسكرا قل أو كثر مختارا عالما أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة) فى هذه المسألة فصول : الأول أن كل مسكر حرام وهو خمر حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « **كل مسكر خمر وكل خمر ، حرام** »[1] وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **ما أسكر كثيره فقليله حرام** »[2] رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما ، وقال عمر : نزل تحريم الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير[3] . والخمر ما خامر العقل ، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب . وقال الإمام أحمد : ليس فى الرخصة فى المسكر حديث صحيح ، قال ابن المنذر : جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ، وأما حديث ابن عباس « **حرمت الخمرة لعينها ، والمسكر من كل شراب** »[4] فهو عمدتهم ، وهو موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد المسكر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبى ﷺ أنه قال : « **كل مسكر حرام** » . الفصل الثانى أن الحد يجب على من شرب القليل من المسكر والكثير . ولا نعلم بينهم خلافا فى ذلك وفى عصير العنب غير =

(١) رواه مسلم (٢٠٠٣) ، وأبو داود (٣٦٧٩) ، والترمذى (١٨٦١) ، والنسائى (٨/٢٦٣ – ٢٦٤).

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٣٦٨١) ، والترمذى (١٨٦٥) ، وابن ماجه (٣٣٩٣) ، وأحمد (٣/٣٤٣) .

(٣) رواه البخارى برقم (٥٥٨١) ، ومسلم برقم (٣٠٣٢) .

(٤) رواه أحمد فى الأشربة (١٠٩) ، والنسائى (٤/٣٢٠ – ٣٢١) ، والدارقطنى (٤/٢٥٦).

أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى . وسواء كان عصير العنب أو غيره ، ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات لما روى أبو بردة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجلد أحد أكثر من عشر جلدات إلا فى حد من حدود الله » ....

= المطبوخ ، واختلفوا فى سائرها : فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ، وقال قوم : لا يجلد إلا أن يسكر ، ولنا ما روى عن النبى ﷺ أنه قال : **« من شرب الخمر فاجلدوه »**(١) رواه أبو داود وغيره ، وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليلها وكثيرها ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر . الفصل الثالث أن يشربها مختارًا لشربها ، فإن شربها مكرهًا فلا حد عليه ، لقوله عليه السلام : **« عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »**(٢) الفصل الرابع أن الحد إنما يلزم من شربها عالما أن كثيرها يسكر ، فأما غيره فلا حد عليه ، لأنه غير عالم ولا قاصد لارتكاب المعصية فأشبه من وطىء امرأة يظنها زوجته ، وثبت أن عمر قال : لا حد إلا على من علمه ، وبه قال عامة أهل العلم ، الفصل الخامس أن حد شارب الخمر أربعون ، وهو اختيار أبى بكر ، وعنه أن حده ثمانون لإجماع الصحابة ، فإنه روى أن عمر استشار الناس فى حد الخمر فقال عبد الرحمن : اجعله كأخف الحدود ، فضرب عمر ثمانين(٣) . وروى أن عليا قال فى المشورة : إنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فحده حد للمفترى(٤) ، روى ذلك الجوزجانى والدارقطنى وغيرهما ، (ودليل الرواية الأولى أن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال : جلد النبى ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة وهذا أحب إلى)(٥) رواه مسلم . وعن أنس قال : أتى النبى ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من أربعين ، ثم أتى به أبو بكر فصنع به مثل ذلك ، ثم أتى به عمر فاستشار الناس فى الحد فقال ابن عوف : أقل الحدود ثمانون ، فضرب به عمر(٦) ، متفق عليه . وفعل النبى ﷺ أولى من فعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع على شىء قد خالفه فيه أبو بكر وعلى فتحمل زيادة عمر على أنها تعزير ، ويجوز فعلها إذا رآه الإمام .

١٦٠٩ – مسألة : (وسواء كان من عصير العنب أو غيره) روى ذلك عن تسعة من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : كل مسكر حرام ، وهو خمر حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، قال عمر رضى الله عنه : نزل تحريم الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل(٧) ، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب .

١٦١٠ – مسألة : (ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات) ، وذلك أن الجنايات التى لا حد فيها كوطء الشريك جاريته المشتركة أو أمته المزوجة أو امرأته فى دبرها أو حيضها أو وطىء أجنبية دون الفرج أو سرق دون النصاب أو من غير حرز أو شتم إنسانا بما ليس بقذف ونحوه فإن ذلك يوجب التعزير ، واختلف عن أحمد فى مقداره : فروى عنه أنه لا يزاد على =

(١) صحيح . رواه أبو داود برقم (٤٤٨٥) . (٢) تقدم تخريجه .
(٣) رواه مسلم (١٧٠٦) ، وأحمد (١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣) وغيرهما .
(٤) رواه الدارقطنى (١٦٦/٣) ، والحاكم (٣٧٥/٤) ، والبيهقى (٣٢٠/٨) .
(٥) رواه مسلم برقم (١٧٠٧) . (٦) رواه البخارى برقم (٦٧٧٣) ، ومسلم (٣٥/١٧٠٦) .
(٧) تقدم تخريجه .

إلا أن يطأ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة .

باب حد السرقة

ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوى أحدهما من سائر المال فأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت ، ....

= عشر جلدات نص عليه فى مواضع ، لما روى أبو بردة قال : قال رسول الله ﷺ : « **لا يجلد أحد فوق عشرة أسـواط إلا فى حد من حـدود الله** »[1] ، متفق عليه ، وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يبلغ بكل جناية حدا مشروعا فى جنس تلك الجناية وتحمله كلام الخرقى لأنه قال : لا يبلغ بالتعزير الحد ، فعلى هذا ما كان شبه الوطء كوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه أو أشباه هذا يجلد مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا ، وما كان شبه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود ، ووجه هذا حديث النعمان بن بشير الأنصارى فى الذى وطىء جارية امرأته بإذنها أنه يجلد مائة ، وهذا تعزير لأنه فى حق المحصن وحده الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطا واحدًا رواه الأثرم واحتج به أحمد ، قال القاضى : هذا عندى من نص أحمد لا يقتضى اختلافا فى التعزير ، بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للأثر إلا فى وطء جارية امرأته لحديث النعمان ، وفى الجارية المشتركة لحديث عمر ، وما عدا هذا يبقى على العموم لحديث أبى بردة الصحيح ، قال شيخنا : وهذا قول حسن .

١٦١١ - مسألة : (إلا أن يطأ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة) لحديث النعمان ، وقد سبق .

باب حد السرقة

(ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوى أحدهما من سائر المال وأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت) ، ولا يجب القطع إلا بشروط أربعة : أحدها السرقة ، ومعناها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ، ومنه استراق السمع ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « **ليس على الخائن ولا على المختلس قطع** »[2] ، وفى حديث عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « **ليس على المنتهب قطع** »[3] رواهما أبو داود وقال : لم يسمعهما ابن جريج من أبى الزبير . الشرط الثانى أن يكون المسروق نصابا ، وقيل يقطع فى القليل والكثير لظاهر الآية ، ولما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « **لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده** »[4] متفق عليه ، ولنا قول النبى ﷺ : « **لا تقطع إلا فى ربع دينار فصاعدا** »[5] متفق عليه ، ويحتمل أن الحبل يساوى ذلك ، وكذلك بيضة السلاح ، وروى ابن عمر : « **أن رسول** =

(١) رواه البخارى برقم (٦٨٤٨) ، ومسلم برقم (١٧٠٨) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٣/٣٨٠) ، وأبو داود (٤٣٩١ ، ٤٣٩٣) ، والترمذى (١٤٧٢) ، والنسائى (٨/٨٨ ، ٨٩) ، وابن ماجه (٢٥٩١).

(٣) انظر : السابق ، فهو قطعة منه .

(٤) رواه البخارى (٦٧٨٣ ، ٦٧٩٩) ، ومسلم (١٦٨٧) .

(٥) رواه البخارى (٦٧٨٩) ، ومسلم (١٦٨٤) .

....

= الله ﷺ قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم »[1] متفق عليه ، قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى فى هذا الباب ، لا يختلف أهل العلم فى ذلك ، وفى هذا الحديث دليل على أن العروض تقوم بالدراهم لأن ثمن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه أصلا كنصاب الزكاة والديات وقيم المتلفات . الشرط الثالث كون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيرا كان أو كبيرا ، وقيل يقطع بسرقة الصغير لعموم الآية ، ولأنه غير مميز أشبه العبد وذكره أبو الخطاب رواية عن الإمام أحمد ، ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم . الشرط الرابع أن يخرجه من الحرز ، أكثر أهل العلم على اشتراطه ، ولا نعلم عن أحد خلافهم إلا الحسن والنخعى ، وروى عن عائشة فيمن جمع المتاع فى البيت : عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول سائر أهل العلم ، قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت فهو كالإجماع منهم ، وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها . ولنا إجماع أهل العلم السابق على قوله ، وما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « إن رجلا من مزينة سأل النبى ﷺ عن الثمار فقال : **« من أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال ، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن »**[2] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وغيرهم ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها فى اعتبار النصاب . وإذا ثبت هذا فى الحرز وما عد حرزًا فى العرف ، فإنه لما لم يثبت اعتباره فى الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، إذا ثبت هذا فإن حرز الذهب والفضة والجواهر فى الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص فى الدكاكين والبيوت المقفلة فى العمران ، فإن كان لابسا ثوبا أو متوسدا له نائما عليه أو مستيقظا فى أى موضع فهو محرز بدليل حديث رداء صفوان إذ سرق رداؤه وهو متوسده فى المسجد فقطع النبى ﷺ سارقه[3] ، فإن تدحرج عن الثوب زال الحرز . وحرز البقل وقدور الباقلاء بالشرائج من الخشب والقصب إذا كان فى السوق حارس ، وحرز الخشب والحطب بالحظائر وتعبية بعضه على بعض ويقيد فوقه بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة ، وما فى الفنادق مغلق عليه فهو محرز وإن لم يقيد .

١٦١٢ – مسألة : فإذا وجدت هذه الشروط وجب قطع يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى ، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر ولا مخالف لهما فى الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى فكان البداية بها أردع ، ويستحب أن تحسم اليد والرجل بعد القطع ، ومعناه أنه يغلى لها الزيت فإذا قطعت غمست فيه لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم ، وقد روى أن النبى ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال : **« اقطعوه واحسموه »**[4] وهو حديث فى إسناده مقال ، قاله ابن المنذر .

---

(١) رواه البخارى (٦٧٩٥) ، ومسلم (١٦٨٦) .
(٢) حسن . رواه أبو داود (١٧١٠ ، ٤٣٩٠) ، وأحمد (٢/١٨٠ ، ٢٠٣ ، ٢٠٧) ، وابن ماجه (٢٥٩٦) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٦/٤٦٦) ، وأبو داود (٤٢٩٤) ، وابن ماجه (٢٥٩٥) .
(٤) ضعيف . رواه الحاكم فى مستدركه (٤/٣٨١) ، والبيهقى فى الكبرى (٨/٢٧٥ ، ٢٧٦) .

فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت ، فإن عاد حبس ، ولا يقطع غير يد ورجل ، ولا تثبت السرقة إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين ، ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله ،

١٦١٣ – مسألة : (فإن عاد ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت) وبذلك قالت الجماعة إلا عطاء وحكى عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه : ﴿ **فاقطعوا أيديهما** ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وحكى ذلك عن ربيعة وداود ، ومذهب جماعة فقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين على ما قلناه ، وقد روى عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في السارق : « **إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله** »[1] ولأنه في المحاربة تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى كذا ها هنا . وإنما قطعت رجله اليسرى لأنه أرفق به ، ولأنه يمكنه المشي على خشبة ، ولو قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى لم يمكنه ذلك .

١٦١٤ – مسألة : (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل) وهو اختيار أبي بكر وروى عن علي والحسن والشعبي ، وعن أحمد أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في السارق : « **إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله** »[2] ولأن اليسار تقطع قودا فتقطع في السرقة كاليمنى ، ولأن في قطع اليدين تعطيل منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ، ألا ترى أنا عدلنا في الثانية إلى قطع الرجل لهذا المعنى ، ولأن قطع اليدين بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا أن يستنجي ولا أن يحترز من النجاسة ولا يزيلها عنه ولا يأكل ولا يبطش ، ولذلك أوجب الله سبحانه في يديه دية جميعه ، وقال علي رضي الله عنه : إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها .

١٦١٥ – مسألة : (ولا تثبت السرقة إلا بشهادة عدلين ، أو اعتراف مرتين) ، وذلك أن القطع إنما يثبت بأحد أمرين : بينة أو اعتراف ، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين ، سواء كان السارق مسلما أو ذميا ، وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا ، ويشترط أن يصفا السرقة والحرز والجنس والنصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان : نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ، وبصفاته فيقولان : من حرز فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره ، فإذا اجتمعت الشروط وجب الحد ، الثاني الاعتراف مرتين ، لما روى أبو داود بإسناده عن أمية المخزومي : « **أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له : ما إخالك سرقت ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع** »[3] ولو وجب القطع بأول مرة ما أخره . ويشترط أن يذكر في اعترافه شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه .

١٦١٦ – مسألة : (ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله) لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة .

---

(١) صحيح . رواه الدارقطني (١٨١/٣) . (٢) انظر السابق .

(٣) ضعيف . رواه أحمد (٢٩٣/٥) ، وأبو داود (٤٣٨٠) ، وابن ماجه (٢٥٩٧) .

وإن وهبها للسارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع وإن كان بعده لم يسقط ، وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع ، وإن كان قبله لم يجب . وإن قطع فعليه رد المسروق إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا .

باب حد المحاربين

وهم الذين يعرضون للناس فى الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم . فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، ومن أخذ المال

١٦١٧ – مسألة : (وإن وهبها للسارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع ، وإن كان بعده لم يسقط) وذلك أنه إذا باعه العين أو وهبها له قبل رفعه إلى الحاكم سقط القطع عنه ، لأن المطالبة شرط لما سبق ، ولم يبق مطالب ، وإن كان البيع أو الهبة بعد أن رفعه إلى الحاكم لم يسقط القطع ، لما روى الزهرى عن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد فتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبى ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع ، فقال صفوان : يارسول الله لم أرد هذا ، ردائى عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : **« فهلا قبل أن تأتى به »**[1] رواه ابن ماجه والجوزجانى ، وفى لفظ قال : **« فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها . قال : فهلا كان قبل أن تأتينى به »**[2] رواه الأثرم وأبو داود ، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبعده لا يسقط .

١٦١٨ – مسألة : (وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع ، وإن كان قبله لم يجب) لقول الله سبحانه : **﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾** [المائدة : ٣٨] ، ولأنه نقصان حدث فى العين فلم يمنع القطع كما لو نقص باستعماله . وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده ، لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ ، فأما إن نقص قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب ، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله ، وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها لم يجب القطع للشك فى شرط الوجوب ، ولأن الأصل عدمه .

١٦١٩ – مسألة : (وإذا قطع فعليه رد المسروق إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا) ولا يختلف أهل العلم فى وجوب رد العين على مالكها إن كانت باقية[3] ، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسرا كان أو معسرا لأنها عين يجب ضمانها بالرد إن كانت تالفة كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرمى المملوك ، والحديث فى ذلك يرويه سعد بن إبراهيم ، وقال ابن المنذر : مجهول ، ويحتمل أنه أراد بقوله إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه . يعنى ليس عليه غرامة أجرة القاطع .

باب حد المحاربين

(وهم الذين يعرضون للناس فى الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم ، فمن قتل منهم وأخذ المال =

(١) تقدم تخريجه فى المسألة (١٦١١) . (٢) انظر السابق . (٣) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٢٤) .

ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد وحسمتا ، ولا يقطع إلا من أخذ ما يقطع السارق به ، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا نفى من الأرض ،

= قتل) وإن عفا صاحب المال (وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله ، ومن قتل و لم يأخذ المال قتل و لم يصلب ، وإن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد وحسمتا) وخلى سبيله ، روى هذا عن ابن عباس رضى الله عنهما ، وقيل يخير الإمام فيهم بين القتل والقطع والنفى ، لقوله سبحانه : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض** ﴾ [المائدة : ٣٣] ، و « أو » للتخيير . وقيل : إن قتل قتل ، وإن أخذ المال قطع . وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قطعه وقتله وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه وجد منه ما يوجب القتل والقطع فأشبه ما لو زنى وسرق ، وعنه إذا قتل وأخذ المال قطع ثم قتل ثم صلب . قال مالك : إذا قطع الطريق فإن رآه الإمام جلدًا ذا رأى قتله ، وإن كان جلدًا لا رأى له قطعه . ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبى ﷺ : « **لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق** »[1] . وأما « أو » فقد قال ابن عباس رضى الله عنهما مثل قولنا ، فإما أن يكون توقيفا أو لغة ، وأيهما كان فهو حجة يدل على أنه بدأ بالأغلظ ، فالأغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداية بالأخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة القتل يدل عليه أن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام ، ولذلك اختلف حكم الزانى والقاذف والسارق وقد سوى بينهم مع اختلاف جناياتهم ، وبهذا نرد على مالك ، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى ، وهو على خلاف الأصول التى ذكرناها . وقول أبى حنيفة لا يصح لأن القطع لو وجب بحق الله سبحانه لم يخير الإمام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله سبحانه إذا كان فيها قتل سقط ما دونه كما لو سرق وزنى وهو محصن ، وذكر العاقولى فى معلقه أن أبا داود روى عن ابن عباس قال : « وادع رسول الله ﷺ أبا برزة الأسلمى فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل ثم صلب ، ومن قتل و لم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف » وهو نص . .

١٦٢٠ – مسألة : (ولا يقطع إلا من أخذ ما يقطع به السارق) لقوله ﷺ : « **لا قطع إلا فى ربع دينار** »[2] و لم يفصل .

١٦٢١ – مسألة : (ومن أخاف السبيل و لم يقتل ولا أخذ مالا نفى من الأرض) لقوله سبحانه : ﴿ **أو ينفوا من الأرض** ﴾ [المائدة : ٣٣] ، قال ابن عباس : النفى فى هذه الحالة يعنى فى حق من لم يقتل و لم يأخذ مالا ولكنه أخاف السبيل ، ونفيه تشريده عن الأمصار والبلدان ، فلا يترك يأوى إلى بلد لظاهر الآية ، فإن النفى الطرد والإبعاد ، وأما الحبس فهو إمساك ، وهما متنافيان .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) تقدم تخريجه .

ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى وأخذ بحقوق الآدميين إلا أن يعفى له عنها .

فصل

ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحا أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يكون أنه يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان فى ذلك ،

١٦٢٢ – مسألة : (ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله وأخذ بحقوق الآدميين إلا أن يعفى له عنها) لا نعلم فى هذا خلافا ، ودليله قول الله سبحانه : ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم** ﴾ [المائدة : ٣٤] ، فيسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفى ، ويبقى عليهم القصاص فى النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه ، ولأنه إذا تاب قبل القدرة عليه فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وأما التوبة بعد القدرة عليه فالظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه فلا تفيده ، وأما حقوق الآدميين التى ذكرناها من القصاص وغيرها فيؤخذ بها ولا تسقط بالتوبة كما لو أخذ شيئا أو أتلف شيئًا وهو غير محارب ثم تاب ، فإنه يلزم به إلا أن يعفو صاحبه .

١٦٢٣ – مسألة : (ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحا أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بقتله قتله ولا ضمان عليه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد) وذلك أن من عرض لإنسان يريد نفسه أو ماله أو حريمه فإنه يجوز له دفعه عن نفسه وماله وحريمه بأسهل ما يندفع به ، كما يجوز ذلك فى أهل البغى ، فإن كان يندفع بالقول لم يجز ضربه لأن المقصود دفعه وليس المقصود ضربه ، وإن كان يندفع بالضرب لم يجز قتله لأن المقصود دفعه لا قتله ، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبادره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله به أو يقطع طرفه ، فإن قتله أو أتلف منه عضوا كان هدرا لأنه قتله لدفع شره فلم يضمن كالباغى ، ولأنه اضطره إلى قتله فصار كأنه القاتل لنفسه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال : « **من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد** »[1] رواه الخلال بإسناده ، ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيدا كالعادل يقتله الباغى ، سواء كان القاصد ذكرا أو أنثى ، كبيرا أو صغيرا ، وهكذا الحكم فيمن حمل عليه السلاح أو دخل منزله بغير إذنه بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يخرجه بأسهل ما يمكن على ما سبق فيمن عرض له من يريد نفسه أو ماله .

١٦٢٤ – مسألة : (ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان عليه) وذلك أنه من صالت عليه بهيمة فلم يقدر على دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعا ، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره . وقال أبو حنيفة : عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره ، ولنا أنه قتلها بالدفع الجائز فلم يضمنها كالعبد ، ولأنه حيوان جاز إتلافه لجنايته =

(١) حسن .

ومن اطلع فى دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذفه بحصاة ففقأ عينه فلا ضمان عليه ، وإن عض إنسان يده فانتزعها منه فسقطت ثناياه فلا ضمان .

باب قتال أهل البغى

وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه فعلى المسلمين معونة إمامهم فى دفعهم

= فلم يضمنه كالآدمى ، ويفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ، ولهذا لو قتل المحرم الصيد للمجاعة ضمنه ولو قتله لصياله لم يضمنه .

١٦٢٥ – مسألة : (ومن اطلع فى دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذفه بحصاة ففقأ عينه فلا ضمان عليه) وقال أبو حنيفه يضمنه ، لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ، فمجرد النظر أولى ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « **لو أن امرءا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح** »[1] وعن سهل ابن سعد : « أن رجلا اطلع فى جحر من باب رسول الله ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدراة فى يده ، فقال له رسول الله ﷺ : « **لو علمت أنك تنظر فى لطعنت – أو لطعنت – بها فى عينك** »[2] متفق عليهما . وهذا أولى مما ذكروه .

١٦٢٦ – مسألة : (فإن عض إنسان يده فانتزعها فسقطت ثناياه فلا ضمان فيها) لما روى عن عمران بن حصين : « أن رجلا عض يد رجل ، فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه ، فاختصموا إلى النبى ﷺ فقال : « **يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل ، لا دية لك** »[3] متفق عليه .

باب قتال أهل البغى

(وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه) وهم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جميع الجيش فهؤلاء هم البغاة (فعلى المسلمين معونة إمامهم فى دفعهم عنه) ، واجتمعت الصحابة رضوان الله عليهم على قتال البغاة ، وقاتل أبو بكر مانعى الزكاة ، وعلى قاتل أهل البصرة يوم الجمل وأهل الشام يوم صفين وأهل النهروان . وروى عبد الله بن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **من أعطى إمامًا صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر** »[4] رواه مسلم ، وفى حديث أبى سعيد : « **إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما** »[5] ، وفى حديث عرفجة قال : قال رسول الله ﷺ : « **ستكون هنات وهنات – فرفع صوته – ألا من خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان** »[6] فمن اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة وكذلك من ثبتت إمامته بعهد الذى قبله ، فإن أبا بكر عهد إلى عمر فأقرت =

(١) رواه البخارى برقم (٦٩٠٢) ، ومسلم (٢١٥٨) ، وأحمد (٢/٢٤٣) .
(٢) رواه البخارى برقم (٦٢٤١) ، ومسلم (٢١٥٦) .
(٣) رواه البخارى برقم (٦٨٩٢) ، ومسلم برقم (١٦٧٣) .
(٤) رواه مسلم برقم (١٨٤٤) .
(٥) رواه مسلم برقم (١٨٥٣) .
(٦) رواه مسلم برقم (١٨٥٢) .

بأسهل ما يندفعون به . فإن آل إلى قتالهم أو تلف مالهم فلا شيء على الدافع . وإن قتل الدافع كان شهيدًا . ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح ، ولا يغنم لهم مال ، ولا تسبى لهم ذرية ،

= به الصحابة وأجمعوا على قبوله فصار إجماعا ، ولو خرج رجل بسيفه على الناس حتى أقروا له بالطاعة وبايعوه صار إماما يحرم قتاله والخروج عليه لما فى ذلك من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم . ويدخل الخارج عليه فى عموم قوله : « **من خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان** »[1] وينبغى أن لا يقاتل البغاة حتى يراسلوا فيبعث إليهم من يكشف لهم الصواب ، فإن لجوا قاتلهم ، لأن الله سبحانه بدأ بالإصلاح فقال : ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله** ﴾ [الحجرات : ٩] ، وقد روى أن عليا رضى الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل وأمر أصحابه أن لا يبدؤوهم بالقتال ثم قال : إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ، ثم سمعهم يقولون : الله أكبر يا ثارات عثمان ، فقال : اللهم أكب قتلة عثمان على وجوههم[2] ، وروى عبد الله بن شداد أن عليا بعث إلى الحرورية عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله عز وجل ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف ، فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال : فإن أبوا وأمكن دفعهم بدون القتال بما هو أسهل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم لا قتلهم[3] .

١٦٢٧ – مسألة : (فإن آل ما دفعوا به إلى قتلهم فلا شيء على الدافع) من إثم ولا ضمان لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله ، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغى حال الحرب من مال لا يضمن ، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس ، فالأموال أولى .

١٦٢٨ – مسألة : (وإن قتل الدافع كان شهيدا) لأنه قتيل فى حرب أمر بها وأثيب عليها فكان شهيدا كقتيل الكفار .

١٦٢٩ – مسألة : (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح) لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل : لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ، ومن أغلق بابا – أو بابه – فهو آمن ، ولا يتبع مدبر ، وعنه أنه ودى قومًا من بيت المال قتلوا مدبرين ، وعن أبى أمامة قال : شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح ، ولا يطلبون موليًا ولا يسلبون قتيلا[4] ، وعن عبد الله ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : « **يا ابن أم عبد ، ما حكم من بغى على أمتى ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم . فقال : لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقسم فيئهم** »[5] ولأن المقصود كفهم ودفعهم – وقد حصل – فلم يجز قتلهم كالصائل .

١٦٣٠ – مسألة : (ولا يغنم لهم مال ، ولا تسبى لهم ذرية) ولا نعلم بين أهل العلم فى تحريم ذلك خلافًا ، ولما سبق من حديث أبى أمامة وحديث ابن مسعود ، ولأن قتالهم إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة للدفع كالصائل ، وبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة .

(١) تقدم تخريجه . (٢) ضعيف . رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٨/١٨٠ ، ١٨١) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (١/٨٦ ، ٨٧) ، والحاكم (٢/١٥٢ – ١٥٤) ، والبيهقى (٨/١٧٩) .
(٤) صحيح . رواه الحاكم (٢/١٥٥) ، والبيهقى (٨/١٨٢) . (٥) ضعيف . رواه الحاكم (٢/١٥٥) ، والبيهقى (٨/١٨٢) .

ومن قتل منهم غسل وكفن وصلى عليه ، ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلف حال الحرب من نفس أو مال ، وما أخذ البغاة – حال امتناعهم – من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم ولا على الدافع إليهم ، ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره .

باب حكم المرتد

ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول رسول الله ﷺ : « من بدل دينه

١٦٣١ – مسألة : (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلى عليه) لقوله عليه السلام : « **صلوا على من قال لا إله إلا الله** »[1] ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيصلى عليهم ويغسلون كما لو لم يكن لهم فئة فإن المخالف يسلم فى هذه الصورة .

١٦٣٢ – مسألة : (ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلف حال الحرب من نفس أو مال) أما البغاة فلأنهم قتلوا وأتلفوا بتأويل فلا يلزمهم الضمان ، وأما أهل العدل فلا يلزمهم ذلك أيضًا لأنهم فعلوا ما يجوز لهم فعله فلم يلزمهم شيء للباغين لأنهم متعدون بقتالهم .

١٦٣٣ – مسألة : (وما أخذه أهل البغى – حال امتناعهم – من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم) يروى ذلك عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع ، ولأن عليًا رضى الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه ، ولأن فى ذلك مشقة شديدة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فإذا ظهر الإمام على البلد فذكر أرباب الأموال أن البغاة أخذوا زكاة أموالهم قبل قولهم ولم يستحلفوا نص عليه لما فى إعادته من المشقة ، وإنما لم يستحلفوا لأن حق الله لا يستحلف عليه .

١٦٣٤ – مسألة : (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره) يعنى إذا نصبوا قاضيا يصلح للقضاء لاجتماع شروط القضاء فيه فحكمه حكم قاضى أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضى أهل العدل ويرد منه ما يرد ، وعند أبى حنيفة لا يجوز قضاؤه لأنهم مفسقون ببغيهم والفسق ينافى القضاء ، وعند أصحابنا لا يفسقون بخروجهم لأن ذلك مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يفسق مجتهدهم كسائر الفروع ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصا ولا إجماعًا نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه ، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغى فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته الإجماع .

باب حكم المرتد

(ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول النبى ﷺ : « **من بدل دينه فاقتلوه** »[2]) وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين[3] ، روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى ومعاذ وأبى موسى وابن عباس وخالد رضى الله عنهم ولم ينكر فكان إجماعًا .

١٦٣٥ – مسألة : (ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا ، فإن تاب وإلا قتل بالسيف) لما روى =

(١) تقدم تخريجه فى الصلاة .

(٢) رواه البخارى برقم (٣٠١٧) ، وابن ماجه (٢٥٣٥) .

(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر (٧١٩) .

فاقتلوه ، ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثًا ، فإن تاب وإلا قتل بالسيف ، ومن جحد الله أو جعل له شريكًا أو صاحبة أو ولدًا أو كذب الله تعالى أو سبه أو كذب رسوله أو سبه أو جحد نبيًا أو جحد كتاب الله أو شيئًا منه أو جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرمًا ظهر الإجماع على تحريمه فقد ارتد ،

= مالك فى موطأه عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد القارى عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبى موسى ، فقال له عمر : هل من مغربة خبر ؟ قال : نعم رجل كفر بعد إسلامه ، فقال : ما فعلتم به ؟ قال قربناه فضربنا عنقه ، قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثًا فأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله ، اللهم إنى لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغنى[1] . ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ، إذا ثبت وجوب الاستتابة فإن مدتها ثلاثة أيام لحديث عمر وحكم المرأة فى قتلها بالردة حكم الرجل ، ولأن الارتداد قد يكون لشبهة ولا يزول فى الحال فوجب أن ينظر فى مدة يرتئى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة ، وينبغى أن يضيق عليه فى مدة الاستتابة ويحبس لحديث عمر وتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه ويراجع دينه . وإذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجال والنساء فى وجوب القتل بالارتداد ، روى ذلك عن أبى بكر وعلى رضى الله عنهما لقوله عليه السلام : « **من بدل دينه فاقتلوه** »[2] وروى الدارقطنى بإسناده أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبى ﷺ فأمر بها أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت[3] . ولأنها شخص بدل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل ، وإذا ثبت هذا فإن الردة لا تصح إلا من عاقل ، فأما من لا عقل له كالطفل الذى لا عقل له والمجنون فلا تصح ردتهما ولا حكم لكلامهما ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المجنون إذا ارتد فى حال جنونه أنه مسلم على ما كان قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمدًا كان عليه القود إذا طلب أولياؤه[4] ، وقد قال عليه السلام : « **رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق** »[5] وأما القتل فإنه يكون بالسيف بالقياس على القتل فى القصاص لأنه أروح للمقتول .

١٦٣٦ – مسألة : (ومن جحد الله) سبحانه بعد إقراره به فقد ارتد لأنه لم يعبد إلهًا ، (ومن جعل له شريكًا) فهو مشرك وليس بموحد ، (وكذلك من جعل له ندا ، ومن جعل لله ولدًا فقد كذب على الله تعالى ، ومن سبه) فقد استخف به ، (ومن كذب رسوله أو سبه) فقد رد على الله تعالى ولم يوجب طاعته (ومن جحد نبيًا) فقد كفر لقوله سبحانه : ﴿ **إن الذين يكفرون بالله ورسله ويريدون أن يفرقوا بين الله ورسله ويقولون نؤمن ببعض ونكفر ببعض ويريدون أن يتخذوا بين ذلك سبيلا * أولئك هم الكافرون حقًا** ﴾ [النساء : ١٥٠ – ١٥١] (وكذا من جحد كتاب الله أو شيئًا منه فقد كفر) لأنه كذب الله تعالى ورد عليه ، قال الله تعالى : ﴿ **آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله** ﴾ [البقرة : ٢٨٥] ، (ومن جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرمًا ظهر الإجماع على تحريمه فقد كذب الله ورسوله) ، لأن أدلة ذلك قد ظهرت فى الكتاب والسنة فلا تخفى على المسلمين ولا يجحدها إلا مكذب لله ورسوله ﷺ .

---

(١) رواه مالك فى الموطأ (٧٣٧/٢) ، والبيهقى (٢٠٦/٨) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) ضعيف . رواه الدارقطنى (١١٨/٣) ، والبيهقى (٢٠٣/٨) .
(٤) انظر : الإجماع لابن المنذر (٧١٨) .
(٥) تقدم تخريجه .

إلا أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فيعرف ذلك ، فإن لم يقبل كفر ، ويصح إسلام الصبى العاقل ، وإن ارتد لم يقتل حتى يستتاب ثلاثًا بعد بلوغه ، ومن ثبتت ردته فأسلم قبل منه ؛ ويكفى فى إسلامه أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ، إلا أن يكون كفره بجحد نبى أو كتاب أو فريضة أو نحوه ، أو يعتقد أن محمدًا ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا

١٦٣٧ – مسألة : (إلا أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فيعرف ذلك ، فإن لم يقبل ذلك كفر) . والذى يخفى عليه ذلك من يكون حديث عهد بالإسلام أو يكون قد نشأ ببلاد بعيدة عن المسلمين فهذا يعرف ، فإن رجع عن ذلك وإلا قتل . وأما من كان ناشئًا بين المسلمين مسلمًا فهو كافر يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وذلك لأن إقرار هذه الأشياء ظاهر فى الكتاب والسنة ، فالمخل بها مكذب لله ولرسوله فيكفر بذلك كما قلنا فى جاحد أركان الإسلام .

١٦٣٨ – مسألة : (ويصح إسلام الصبىّ العاقل) وهو إذا بلغ عشر سنين وعقل الإسلام وصح إسلامه ، لأن عليًا رضى الله عنه أسلم صبيًا فصح إسلامه وعد ذلك من مناقبه وسبقه ، ويقال أول من أسلم من الصبيان علىّ ومن الرجال أبو بكر ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال رضى الله عنهم ، وفى الحديث عن النبى ﷺ : **« من قال لا إله إلا الله دخل الجنة »**[1] . وقال ﷺ : **« أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها »**[2] . وقال : **« كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكرًا وإما كفورًا »**[3] . وهذا يدخل فى عموم الصبى ، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبى كالصلاة والحج ، وإن كان دون عشر سنين نظرت فإن كان لا يعقل الإسلام لم يصح منه لأنه لا يصدر عن عقل فيكون كلامه مثل كلام المجنون ، وإن كان يعقل الإسلام فينبغى أن يصح إسلامه ، وكلام الخرقى يقتضى التفريق بين ابن عشر وبين من له دون العشر[4] ، وعموم ما ذكرنا من الآثار يقتضى عدم التفريق ، وقد حكى ابن المنذر عن أحمد إذا كان ابن سبع فإسلامه إسلام ، قال الجوزجانى : حجة أحمد فى السبع أن النبى ﷺ قال : **« مروهم بالصلاة لسبع »**[5] ، وعن عروة أن عليًا والزبير أسلما وهما ابنا ثمان سنين ، وبايع النبى ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين .

١٦٣٩ – مسألة : (وإن ارتد الصبى لم يقتل حتى يستتاب ثلاثًا بعد بلوغه) وذلك لأن ردة الصبى صحيحة كما أن إسلامه صحيح ، وإنما يقتل قبل البلوغ لأن الغلام لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة والقصاص ، فإذا بلغ فثبوته على ردته بمنزلة ابتدائها فعند ذلك يستتاب ثلاثًا فإن تاب وإلا قتل كالذى لرتد وهو بالغ .

١٦٤٠ – مسألة : (ومن ثبتت ردته ثم أسلم قبل منه) كما يقبل من الكافر الأصلى (إلا أن يكون كفره بجحد نبى أو كتاب أو فريضة أو نحوه أو يعتقد أن محمدًا ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا يقبل منه حتى يقر بما جحده) فإن كان كفره بقوله إن محمدا ﷺ إنما بعث إلى العرب خاصة =

---

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣١١٦) .
(٢) رواه البخارى برقم(١٣٣٥) ، وابن ماجه (٩٢٧ ، ٣٩٢٨) .
(٣) رواه البخارى برقم (١٣٨٥) ، ومسلم (٢٦٥٩) ، وأبو داود (٤٧١٤) .
(٤) انظر : متن الخرقى (ص ١٣٢) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (١٨٧/٢) ، وأبو داود (٤٩٥) ، والدارقطنى (٢٣٠/١) ، والحاكم (١٩٧/١) ، والبيهقى (٨٤/٣) ، (٩٤/٧) .

يقبل منه حتى يقر بما جحده . وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فسبيا لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردتهما ، ويجوز استرقاق سائر أولادهما .

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفى سقط عن الباقين ، ويتعين على من حضر الصف أو

= احتاج – مع الشهادتين – إلى أن يقر أنه مبعوث إلى الخلق أجمعين ، ويتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف دين الإسلام ، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده ، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما فى جحده ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك إذا استباح محرمًا .

١٦٤١ – مسألة : (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فسبيا لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردتهما ، ويجوز استرقاق سائر أولادهما) وذلك لأن الرق لا يجرى على المرتد بحال لقوله عليه السلام : **« من بدل دينه فاقتلوه »** ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل فإنهم سلموه ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكر رضى الله عنه كانوا أسلموا ، ولا يثبت لهم حكم الردة ، فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعًا لآبائهم ولا يتبعونهم فى الردة لأن الإسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم فى الكفر ولا يجوز استرقاقهم صغارًا لأنهم مسلمون ، ولا كبارًا لأنهم إذا كبروا فرضوا الإسلام فهم مسلمون ، وإن رضوا الكفر فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم فى الاستتابة وتحريم الاسترقاق ، فأما من حدث من أولادهم بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه ولد بين أبوين كافرين ، ويجوز استرقاقهم فى ظاهر كلام الخرقى ونص عليه أحمد لأنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين .

كتاب الجهاد

(وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفى سقط عن الباقين)[1] ، ومعنى فرض الكفاية الذى إذا لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم ، وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس . فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجميع ، وإنما يسقط بفعل البعض وهو فى الابتداء كفرض الأعيان ، ثم يختلفان فى أن فرض الأعيان لا يسقط عن واحد بفعل غيره ، وفرض الكفاية بخلافه . والجهاد فرض كفاية فى قول عامتهم لقول الله سبحانه : ﴿ **لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى** ﴾ [النساء : ٩٥] ، وهذا يدل على أن القاعدين غير مأثومين مع جهاد غيرهم .

١٦٤٢ – مسألة : (ويتعين على من حضر الصف أو حصر العدو بلده)[2] لقوله سبحانه : ﴿ **كتب عليكم القتال وهو كره لكم** ﴾ [البقرة : ٢١٦] ، وقال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة** ﴾ [التوبة : ١٢٣] .

---

(١) انظر : المغنى (١٠/٣٦٤) ، والروض للربع (ص ١٥٧) . (٢) انظر : الروض المربع (ص ١٥٧) .

حصر العدو بلده ، ولا يجب إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع . والجهاد أفضل التطوع لقول أبي هريرة رضى الله عنه : سئل رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل ؟ قال : « إيمان بالله » . قال ثم أى ؟ قال : « الجهاد فى سبيل الله ، ثم حج مبرور » وعن أبى سعيد قال : « سئل رسول الله ﷺ أى الناس أفضل ؟ قال : رجل يجاهد فى سبيل الله بماله ونفسه » .

وغزو البحر أفضل من غزو البر ، ....

١٦٤٣ – مسألة : (ولا يجب إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع)[١] وذلك أنه يشترط لوجوب الجهاد شروط : أحدها أن يكون ذكرًا ، فأما النساء فلا يجب عليهن ، لما روت عائشة قالت : قلت يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال : « **جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة** »[٢] ، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها . والثانى الحرية فلا يجب على العبد لما روى : « أن النبى ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد » ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج . الثالث البلوغ ، فلا يجب على صبى لأن الصبى ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال : « عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى فى المقاتلة »[٣] متفق عليه . الرابع العقل ، فلا يجب على مجنون لأنه لا يتأتى منه الجهاد ، فهو كالطفل فى ذلك . الخامس المستطيع ، وهو أن يكون صحيحًا فى بدنه قادرًا على النفقة ، فأما الأعمى والأعرج والمريض فلا يجب عليهم جهاد لأن العمى عذر لا يخفى ، وأما العرج فإن كان كثيرًا منع وإن كان يسيرًا لم يمنع ، والمرض كذلك ، وذلك لقوله سبحانه : ﴿ **ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج** ﴾ [الفتح : ١٧] ، يعنى فى ترك الجهاد ، وأما النفقة فتشترط فى الاستطاعة لقوله سبحانه : ﴿ **ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله** ﴾ [التوبة : ٩١] ، ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فتعتبر القدرة عليها ، وقال الله سبحانه : ﴿ **ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه** ﴾ [التوبة : ٩٢] ، وهذا فيما إذا كانت المسافة تحتاج إلى ركوب فلابد من الراحلة .

١٦٤٤ – مسألة : (والجهاد أفضل التطوع ، لقول أبى هريرة رضى الله عنه : سئل رسول الله ﷺ : أى الأعمال أفضل ؟ قال : « **إيمان بالله ورسوله** » . قال : ثم أى ؟ قال : « **الجهاد فى سبيل الله ، ثم حج مبرور** »[٤] وعن أبى سعيد قال : « سئل رسول الله ﷺ : أى الناس أفضل ؟ قال : « **رجل يجاهد فى سبيل الله بماله ونفسه** »[٥] .

١٦٤٥ – مسألة : (وغزو البحر أفضل من غزو البر) لما روى عن أنس رضى الله عنه قال : « نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك ، فقالت أم حرام : ما يضحكك يارسول الله ؟ قال : « **ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ، ملوك على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة** »[٦] متفق عليه وروى أبو داود عن أم حرام عن النبى ﷺ أنه قال : « **المائد فى البحر** =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٦٦/١٠) .
(٢) صحيح . وانظر : سنن ابن ماجه برقم (٢٩٠١) .
(٣) رواه البخارى برقم (٢٦٦٤) ، ومسلم برقم (١٨٦٨) .
(٤) رواه البخارى برقم (٢٦ ، ١٥١٩) ، ومسلم (١٣٥) .
(٥) رواه البخارى برقم (٢٧٨٦ ، ٦٤٩٤) ، ومسلم (١٨٨٨) .
(٦) رواه البخارى برقم (٦٩٩٥ ، ٦٩٩٦ ، ٧٠٠٥) ، ومسلم (١٩١٢) .

ويغزا مع كل بر وفاجر ، ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ، وتمام الرباط أربعون يومًا . وروى عن النبى ﷺ قال : « رباط يوم فى سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه » . وقال : « رباط يوم فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، ومن مات مرابطًا أجرى له أجره إلى

= **الذى يصيبه القيء له أجر شهيد ، والغريق له أجر شهيدين »**[١] وروى ابن ماجه عن أبى أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **شهيد البحر مثل شهيدى البر ، والمائد فى البحر كالمتشحط فى دمه فى البر ، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا فى طاعة الله ، وإن الله تعالى وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدَّين . ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين »**[٢] ولأن الغازى فى البحر أعظم خطرًا ومشقة ، فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق ، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره .

١٦٤٦ – مسألة : (ويغزا مع كل بر وفاجر) يعنى مع كل إمام ، لما روى أبو داود بإسناده قال : قال رسول الله ﷺ : « **الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرا »**[٣] ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضى إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وإظهار كلمة الكفر وفيه أعظم الفساد .

١٦٤٧ – مسألة : (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو)[٤] لقول الله سبحانه : ﴿ **قاتلوا الذين يلونكم من الكفار** ﴾ [التوبة : ١٢٣] ، ولأن الأقرب أكثر ضررًا ، وفى مقاتلته دفع ضرره عن المقاتل وعمن وراءه ، والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة فى المسلمين لاشتغالهم عنه .

١٦٤٨ – مسألة : (وتمام الرباط أربعون يومًا)[٥] ، والرباط الإقامة بالثغر مقويًا المسلمين على الكفار ، والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخافونه ، وروى أبو داود بإسناده عن عثمان بن عفان رضى الله عنه قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : (« **رباط يوم فى سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه ») من المنازل »**[٦] وعن فضالة بن عبيد أن رسول الله ﷺ قال : « **كل ميت يختم على عمله إلا المرابط فى سبيل الله فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ، ويأمن فتان القبر »**[٧] رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح . وعن سلمان قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (« **رباط ليلة فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات أجرى عليه عمله الذى كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن من الفتان »**[٨] أخرجه مسلم . وإذا ثبت هذا فإن تمام الرباط أربعون يومًا ، كذلك قال ابن عمر وأبو هريرة . وروى أبو الشيخ بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال : « **تمام الرباط أربعون يومًا »**[٩] ، وروى سعيد بن منصور فى سننه عن أبى هريرة قال : رباط يوم فى =

---

(١) حسن . رواه أبو داود (٢٤٩٣) ، والحميدى (٣٤٩) .
(٢) انظر : سنن ابن ماجه برقم (٢٧٧٨) .
(٣) ضعيف . رواه أبو داود برقم (٢٥٣٢) .
(٤) انظر: المغنى (٣٧٢/١٠)، والشرح الكبير (٢،٣٧١/١٠ ، ٣).
(٥) انظر : المغنى (٣٧٥/١٠ ، ٣٧٦) ، والشرح الكبير (٣٧٤/١٠) .
(٦) حسن . رواه أحمد (٦٢/١ ، ٦٥ ، ٧٥) ، والترمذى (١٦٦٧) ، والنسائى (٣٩/٦ ، ٤٠) .
(٧) صحيح . رواه أبو داود (٢٥٠٠) ، والترمذى (١٦٢١) ، وأحمد (١٤٦/٤) ، والدارمى (٢١١/٢) ، وابن المبارك فى الجهاد (ص ١٤٧) .
(٨) رواه مسلم (١٩١٣) ، والنسائى (٣٣/٦) ، والحاكم (٨٠/٢) ، والبيهقى (٣٨/٩) .
(٩) ضعيف . ورواه ابن أبى شيبة (٣٢٨/٥) .

يوم القيامة ووقى الفتان » . ولا يجاهد من أحد أبويه حى مسلم إلا بإذنه إلا أن يتعين عليه ، ولا يدخل من النساء دار الحرب إلا امرأة طاعنة فى السن لسقى الماء ومعالجة الجرحى ،

= سبيل الله أحب إلى من أن أوافق ليلة القدر فى أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ، ومن رابط أربعين يومًا فقد استكمل الرباط[1] . وروى نافع عن ابن عمر أنه قدم على عمر ابن الخطاب رضى الله عنه من الرباط فقال له : كم رابطت ، قال : ثلاثين يومًا . قال : عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يومًا . ولو رابط أكثر من ذلك أو أقل فله ثواب ما عمل .

١٦٤٩ – مسألة : (ولا يجاهد من أحد أبويه مسلم إلا بإذنه)[2] لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله أجاهد ؟ فقال : **« ألك أبوان ؟ »** قال : نعم . قال : **« ففيهما فجاهد »**[3] وروى الترمذى عن ابن عباس مثله وقال : حديث حسن صحيح[4] ، وفى رواية « جئت لأبايعك على الهجرة وتركت أبوى يبكيان . فقال : **« ارجع فأضحكهما كما أبكيتهما »** وعن أبى سعيد « أن رجلا هاجر إلى رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : **« هل لك باليمن أحد ؟ »** قال : نعم أبواى . قال : **« أذنا لك ؟ »** قال : لا . قال : **« فارجع فاستأذنهما ، فإن أذنا لك فجاهد ، وإلا فبرهما »**[5] رواهن أبو داود ، ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية فإن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما لأن كثيرًا من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وآباؤهم مشركون لا يستأذنونهم ، منهم أبو بكر ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان يوم بدر مع النبى ﷺ وأبوه رئيس المشركين قتل ببدر ، وأبو عبيدة قتل أباه فى الجهاد فأنزل الله سبحانه : ﴿ **لا تجد قومًا يؤمنون بالله** ﴾ [المجادلة : ٢٢] .

١٦٥٠ – مسألة : (إلا أن يتعين عليه) الجهاد فلا إذن لهما لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لأحد فى معصية الله ، وكذلك كل ما وجب من الحج والصلاة فى الجماعة والسفر للعلم الواجب ، ولأنه عبادة تعينت عليه فلا يعتبر إذن الأبوين فيها كالصلاة .

١٦٥١ – مسألة : (ولا يدخل من النساء أرض الحرب إلا امرأة طاعنة فى السن لسقى الماء ومعالجة الجرحى)[6] ويكره دخول النساء الشواب أرض العدو لأنهن لسن من أهل القتال لاستيلاء الخور والجبن عليهن . ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحل منهن ما حرم الله ، فأما المرأة الطاعنة فى السن إذا كان فيها نفع مثل سقى الماء وعلاج الجرحى فلا بأس به ، فقد قال أنس : « كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى »[7] قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، وقالت الربيع : « كنا نغزو مع رسول الله ﷺ لسقى الماء ومعالجة الجرحى »[8] ويجوز للأمير أن يستصحب معه المرأة الواحدة عنده للحاجة ، فقد كان رسول الله ﷺ يخرج معه بالمرأة الواحدة من نسائه ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضى إلى ما ذكرنا من الضرر .

---

(١) انظر : سنن سعيد بن منصور برقم (٢٤١٠) .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (١٠/٣٨١) ، والشرح الكبير (١٠/٣٨٣) .
(٣) رواه البخارى برقم (٥٩٧٢) ، ومسلم (٢٥٤٩) .
(٤) صحيح . رواه الترمذى برقم (٢٦٧١) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (٣/٧٦) ، وأبو داود (٢٥٢٨ ، ٢٥٣٠) .
(٦) انظر : المغنى لابن قدامة (١٠/٣٩١ ، ٣٩٢) .
(٧) صحيح . رواه الترمذى برقم (١٥٧٥) .
(٨) رواه البخارى برقم (٢٧٢٧) .

ولا يستعان بمشرك إلا عند الحاجة إليه ، ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأمير . إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه ، أو تعرض فرصة يخافون فوتها ،وإذا دخلوا دار الحرب لم يجز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلا بإذن الأمير .

١٦٥٢ – مسألة : (ولا يستعان بمشرك إلا عند الحاجة) لأن النبي ﷺ قال : « **إنا لا نستعين بمشرك** »[1] ولأنه لا يؤمن أن يدخل على المسلمين ضررًا فأشبه المرجف والمخذل ، وقد روى الإمام أحمد عن عبد الرحمن بن حبيب قال : « أتيت النبي ﷺ وهو يريد غزوا أنا ورجل من قومى ولم نسلم ، فقلنا : إنا نستحى أن يشهد قومنا مشهدًا لا نشهده معهم . قال : « **وأسلمتما ؟** » قلنا : لا ، قال : « **إنا لا نستعين بالمشرك على المشركين** » . قال : فأسلمنا وشهدنا معه »[2] ، وروت عائشة رضى الله عنها قالت : « خرج النبى ﷺ إلى بدر فأدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جرأة ونجدة فسر المسلمون به فقال : يارسول الله جئت لأتبعك وأصيب معك ، قال : « **أتؤمن بالله ورسوله ؟** » قال : لا . قال : « **فارجع ، فلن أستعين بمشرك على مشرك** »[3] رواه الجوزجانى ، وفيه قالت : « ثم مضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله ﷺ : « **أتؤمن بالله ورسوله ؟** » قال : نعم . قال « **فانطلق** » .

١٦٥٣ – مسألة : (إلا عند الحاجة إليه) وعن أحمد ما يدل على ذلك ، فقد خرج صفوان بن أمية مع النبى ﷺ فى غزوة حنين وهو مشرك وأسهم له ، وروى الزهرى « أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود فى حربه وأسهم لهم »[4] رواه سعيد فى سننه ، هذا إذا غزا مع الإمام بإذنه وهى إحدى الروايتين ، وعنه لا يسهم له ولكن يرضخ له لأنه ليس من أهل الجهاد أشبه العبد .

١٦٥٤ – مسألة : (ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأمير) لأنه أعرف بمصالح الحرب والطرقات ومكامن العدو وكثرتهم وقلتهم ، فينبغى أن يرجع إلى رأيه ؛ (إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه ، أو تعرض فرصة يخافون فوتها) فمتى جاء العدو بلدا وجب على أهله النفير إليهم ، ولم يجز لأحد التخلف عنهم إلا من يحتاج إلى إقامته لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعه الأمير من الخروج لقوله سبحانه : ﴿ **انفروا خفافًا وثقالا** ﴾ [التوبة : ٤١] ، وقول النبى ﷺ : « **إذا استنفرتم فانفروا** »[5] . وقد ذم الله سبحانه الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال : ﴿ **ويستأذن فريق منهم النبى يقولون إن بيوتنا عورة وما هى بعورة إن يريدون إلا فرارًا** ﴾ [الأحزاب : ١٣] ، ولا يخرجون إلا بإذن الأمير إذا أمكن ذلك ، وكذلك إن عرض لهم فرصة يخافون فوتها جاز لهم انتهازها ويستأذنونه إذا أمكن .

١٦٥٥ – مسألة : (وإذا دخلوا أرض الحرب لم يجز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلا بإذن الأمير)[6] لقول الله سبحانه : ﴿ **وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه** ﴾ [النور : ٦٢] ، ولأنه أعرف بحال الناس والمواضع ومكامن العدو وحاله وقربه وبعده .=

(١) رواه أبو داود برقم (٢٧٣٢) . (٢) رواه أحمد برقم (٦٨/٩) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٥٠/١٨١٧) ، وليس عند مسلم « على مشرك » .
(٤) ضعيف . رواه سعيد بن منصور برقم (٢٧٩٠) . (٥) رواه البخارى برقم (٢٨٢٥) ، ومسلم برقم (١٣٥٣) .
(٦) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٩٣/١٠) .

ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز أن يختص به ، إلا الطعام والعلف فله أن يأخذ منه ما يحتاج إليه ، فإن باعه رد ثمنه فى المغنم ، وإن فضل معه منه بعد رجوعه إلى بلده لزمه رده . إلا أن يكون يسيرًا فله أكله وهديته .

ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق ، وقتالهم قبل دعائهم لأن النبى ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم غارُّون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم ، ولا يقتل منهم صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأى لهم

= فإذا استؤذن فالظاهر أنه لا يأذن لهم فى الخروج إلا إذا علم خلو المكان من المخافة ، وإن خرجوا من غير إذنه لم يأمنوا أن يكون فى الموضع الذى يذهبون إليه عدو فيظفر بهم ، وربما ارتحل الأمير بالناس وبقى الخارج فيضيع .

١٦٥٦ – مسألة : (ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز أن يختص به) ، والمسلمون شركاؤه فيه ، لأنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كغير المباح (إلا الطعام والعلف فله أن يأخذ منه ما يحتاج إليه) لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال : « أصبنا طعاما يوم حنين فكان الرجل يجىء فيأخذ مقدار ما يكفيه ثم ينصرف »[1] رواه أبو داود ، وروى سعيد أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا فتحنا أرضًا كثيرة الطعام والعلف ، وكرهت أن أتقدم فى شىء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يعلفون ويأكلون ، ومن باع منهم شيئًا بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين[2] . ولأن الحاجة تدعو إلى هذا وفى المنع منه ضرر بالجيش وبدوابهم ، ويعسر عليهم نقل العلوفة والطعام من دار الإسلام ، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شىء ينتفع به فأبيح لهم ذلك ، فمن أخذ ما يقتات به أو يعلف دوابه فهو أحق به .

١٦٥٧ – مسألة : (فإن باعه رد ثمنه فى المغنم) كغير الطعام .

١٦٥٨ – مسألة : (فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده) على المسلمين لأنه إنما أبيح له منه ما يحتاج إليه لا غير (وأما الشىء اليسير فيجوز أكله وهديته) لأن ما كان مباحًا فى دار الحرب فإذا أخرجه كان أحق به كالذى لا قيمة له فى دار الحرب ، وعنه يجب رده لأنه أبيح فى دار الحرب للحاجة وقد زالت الحاجة فتزول الإباحة ، ولهذا لا يجوز له ابتداء الأخذ فى دار الإسلام .

١٦٥٩ – مسألة : (ويجوز تبييت الكفار) وهو كبسهم ليلا (ورميهم بالمنجنيق وقتالهم قبل دعائهم ، لأن النبى ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم)[3] وقال ابن المنذر : جاء الحديث عن النبى ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الإسكندرية .

١٦٦٠ – مسألة : (ولا يقتل منهم صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأى لهم إلا أن يقاتلوا) وروى ابن عمر : **« أن النبى ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان »**[4] متفق عليه وروى أن النبى ﷺ قال : **« انطلقوا باسم الله ، لا تقتلوا شيخًا فانيا =**

---

(١) رواه أبو داود برقم (٢٧٠٤) ، وسعيد بن منصور (٢٧٤٠) ، والبيهقى (٩/٦٠) .

(٢) رواه سعيد بن منصور برقم (٢٧٥٠) ، والبيهقى (٩/٦٠). (٣) رواه البخارى (٢٥٤١) ، ومسلم (١٧٣٠) .

(٤) رواه البخارى (٣٠١٤) ، ومسلم (١٧٤٤) .

إلا أن يقاتلوا ، ويخير الإمام فى أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن ، ولا يختار إلا الأصلح للمسلمين ، وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة ، ....

= **ولا طفلا ولا امرأة »**[1]) رواه أبو داود ، وروى سعيد أن أبا بكر أوصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : لا تقتلوا صبيًا ولا امرأة ولا هرما ، وأن عمر أوصى سلمة بن قيس فقال لا تقتلوا امرأة ولا صبيًا ولا شيخًا هرمًا . ولا يقتل المجنون بالقياس على الطفل ، ولأنه لا نكاية له أشبه الصبى ، وفى حديث أبى بكر أنه قال : وستمرون على قوم فى صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها ، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم . ولأنه لا نكاية لهم فلم يجز قتلهم كالنساء . والزمن الأعمى يقاس على الشيخ بما بيناه من عدم النكاية فى الحرب إلا أن يكون لهم رأى فى الحرب فيقتلون لأن ذلك نكاية كالقتال .

١٦٦١ – مسألة : (ويخير الإمام فى أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن ، ولا يختار إلا الأصلح للمسلمين)[2] أما جواز تخير القتل فإن النبى ﷺ قتل رجال قريظة وهم ما بين الستمائة والسبعمائة ، وقتل يوم بدر عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث صبرًا ، ولأن العدو قد يكون منهم من له قوة ونكاية فى المسلمين فيكون قتله أصلح للمسلمين ، وأما جواز المن والفداء فلقوله سبحانه : ﴿ **فإما منا بعد وإما فداء** ﴾[محمد : ٤] ، وأيضًا فإن النبى ﷺ قد من على ثمامة بن أثال وعلى أبى غيرة الشاعر وأبى العاص بن الربيع ، وقال فى أسارى بدر « لو كان المطعم بن عدى حيًا ثم سألنى فى هؤلاء المن لأطلقتهم له »[3] ودليل الفداء أن النبى ﷺ فادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا ففادى كل رجل بأربع مائة ، وفادى يوم بدر رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين ، وهذه قصص اشتهرت وعلمت . وقد فعل النبى ﷺ كل واحدة منها مرة أو مرارًا وهو دليل الجواز ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون هى الأصلح ، وفى بعض الأسارى فإن منهم من تكون له قوة ونكاية فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف الذى له مال كثير ففداؤه أصلح ، ومنهم حسن الرأى فى الإسلام فإطلاقه ربما كان سببًا لإسلامه فالمن عليه أصلح ، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح ، والإمام أعلم بالمصلحة فينبغى أن يفوض إليه ذلك ، ويجوز استرقاق أهل الكتاب والمجوس وأما غيرهم فلا ، وعن أحمد يجوز استرقاقهم لأنه كافر فجاز استرقاقه كالكتابى ، إذا ثبت هذا فإن التخيير المشروع تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة ، فإذا رأى أن مصلحة المسلمين فى قتله بأن يكون ذا شوكة وبأس يخاف الضرر بتركه لم يجز إلا قتله ، وما رأى فيه مصلحة من سائر الخصال تحتم ولم يجز له غيره ، ومتى تردد فى هذه الأمور فالقتل أولى ، قال مجاهد فى أميرين أحدهما يقتل الأسارى : الذى يقتل أفضل . قال إسحق : الإثخان أحب إلى إلا أن يكون معروفًا يطمع فيه الكثير .

١٦٦٢ – مسألة : (وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة)[4] لا نعلم فى هذا خلافًا فإن النبى ﷺ قسم فداء أسرى بدر بين الغانمين ، ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح ، وإذا استرقهم كانوا غنيمة للمسلمين لأنهم الذين أسروهم وقهروهم ، ومن كان بدله غنيمة كان أصله غنيمة قياسًا للأصل على البدل .

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٢٦٧٠) ، وسعيد بن منصور (٢٦٢٤) .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (١٠/٤٠٠) ، والشرح الكبير (١٠/٤٠٥) .
(٣) رواه البخارى برقم (٤٠٢٤) .
(٤) انظر : المغنى لابن قدامة (١٠/٤٠٥) .

ولا يفرق فى السبى بين ذوى رحم إلا أن يكونوا بالغين . ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذى فيه بالتفريق ، ومن أعطى شيئًا يستعين به فى غزوه فإذا رجع فله

١٦٦٣ – مسألة : (ولا يفرق فى السبى بين ذوى رحم محرم إلا أن يكونوا بالغين)(١) أجمعوا على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز . وروى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة** »(٢) أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب . ولأن فى ذلك إضرارًا بها وتحسرًا منها عليه ، وظاهر كلام الخرقى أنه يحرم التفريق وإن كان الولد كبيرًا وبلغًا(٣) ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، والرواية الثانية نقلها منها يجوز التفريق بينهما بعد البلوغ . لما روى عبادة أن النبى ﷺ قال : « **لا يفرق بين الأم وولدها . فقيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية** »(٤) ، وعن سلمة بن الأكوع أنه أتى أبا بكر رضى الله عنه بامرأة وبنتها فنفله أبو بكر ابنتها ثم استوهبها منه النبى ﷺ فوهبها إياه(٥) . ولما أهدى النبى ﷺ مارية وأختها سيرين أمسك مارية لنفسه ووهب سيرين لحسان بن ثابت ، ولأن الأحرار يتفرقون بعد البلوغ فإن المرأة تزوج ابنتها ويفرق بينهما فالعبيد أولى ، وأما الأب فلا يجوز التفريق بينه وبين ولده لأنه أحد الأبوين أشبه الأم ، والجد فى ذلك كالأب والجدة كالأم ، لأن الجد أب والجدة أم يقومان مقام الأبوين فى استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما فى تحريم التفريق ، يستوى فى ذلك الجد والجدة من قبل الأب والأم لأن الجميع ولادة ومحرمية فاستووا فى ذلك كاستوائهم فى منع شهادة بعضهم لبعض ، ولا يفرق بين الأخوين ولا الأختين لما روى عن على رضى الله عنه قال : « وهب لى رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما ، فقال رسول الله ﷺ : « **ما فعل غلامك ؟ فأخبرته ، فقال** : رده رده »(٦) رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن غريب . وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تفرقوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها فى البيع ، ولأنه ذو رحم محرم من النسب فلم يجز التفريق بينهما كالوالد والولد .

١٦٦٤ – مسألة : (ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذى فيه بالتفريق) لأنه إذا اشتراهم على أنهم ذوو رحم ثم بان أنهم ليس بينهم رحم فإن قيمتهم تزيد بذلك ، فإنه إذا اشترى امرأتين على أن إحداهما بنت الأخرى لم يتمكن من وطئهما جميعًا ، ومتى وطىء إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد ولا يتمكن من بيعها ، فإذا بانت أجنبية حل وطئها وبيعها وهبتها فتزيد قيمتها بذلك فيجب عليه رد الفضل كما لو أخذ دراهم بحقه فبانت أكثر عددًا مما حسبت عليه .

١٦٦٥ – مسألة : (ومن أعطى شيئًا يستعين به فى غزاته فإذا رجعت فله ما فضل ، إلا أن يكون لم يعط لغزاة بعينها فيرد الفضل فى الغزو) ، ولأنه أعطى على سبيل للمعاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان له الفاضل ، كما لو أوصى أن يحج عنه حجة بألف فإن الفضل له ، وإن أعطاه شيئًا ينفقه =

(١) انظر الشرح الكبير (١٠/٤١٥) .
(٢) حسن . رواه أحمد (٥/٤١٣) ، والترمذى (١٣٠١) ، والدارقطنى (٣/٦٧) ، والحاكم (٢/٥٥) .
(٣) انظر : متن الخرق (ص ١٣٩) .
(٤) موضوع . رواه الدارقطنى (٣/٦٨) ، والحاكم (٢/٥٥) .
(٥) رواه مسلم (١٧٥٥) ، وأبو داود (٢٦٩٧) ، وابن ماجه (٢٨٤٦) ، وأحمد (٤/٤٦ ، ٥١) .
(٦) رواه الترمذى (١٢٨٤) ، وابن ماجه (٢٢٤٩) .

ما فضل ، إلا أن يكون لم يعط لغزاة بعينها فيرد الفضل فى الغزو ، وإن حمل على فرس فى سبيل الله فهى له إذا رجع إلا أن يجعل حبيسًا ، وما أخذ من أموال المسلمين رد إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة ، وإن قسم قبل علمه فله أخذه بثمنه الذى حسب به على آخذه ،

= فى الغزو أو فى سبيل الله ففضل منه فضل أنفقه فى غزاة أخرى لأنه أعطاه الجميع فى سبيل الله مطلقًا فلزمه امتثال ما أمره به كما أوصى بألف يحج بها ففضل منها فضلة ردت فى الحج .

١٦٦٦ - مسألة : (وإن حمل على فرس فى سبيل الله فهى له إذا رجع ، إلا أن يجعل حبيسًا) قوله حمل على فرس يعنى أعطيها ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبه أو حبيسا فيبقى حبيسا بحاله ، قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : حملت على فرس عتيق فى سبيل الله فأباعه صاحبه الذى كان عنده ، فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : **« لا تشتره ولا تعد صدقتك وإن أعطاكه بدرهم ، فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه »**[1] متفق عليه . وهذا يدل على أنه ملكه ولولا ذلك ما باعه ، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع فى الحال ، فدل على أنه أقامة للبيع بعد أن غزا عليه ، وذكر أحمد مثل ذلك وسئل : متى يطيب له الفرس ؟ قال إذا غزا عليه ، فقيل له فإن العدو جاوزنا فخرج على هذه الفرس فى الطلب إلى خمسة فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزوا ، وهذا قول أكثرهم .

١٦٦٧ - مسألة : (وما أخذ) من أهل الحرب (من أموال المسلمين رد إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة ، وإن قسم بعد علمه فله أخذه بثمنه الذى حسب به على آخذه) أما إذا علم صاحبه قبل القسمة رد إلى صاحبه بغير شيء فى قول عامتهم ، لما روى ابن عمر أن غلاما له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم[2] . وعنه قال : ذهب له فرس فأخذها العدو فظهر عليهم المسلمون فرد إليه فى زمن النبى ﷺ[3] رواهما أبو داود ، وروى الأثرم عن رجاء ابن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم[4] . وروى هذه الأحاديث كلها سعيد ابن منصور . وأما ما أدركه المسلمون بعد أن قسم ففيه روايتان : إحداهما أن صاحبه أحق به بالثمن الذى حسب به على من هو فى يده ، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن ، لما روى ابن عباس أن رجلا وجد بعيرا كان المشركون أصابوه ، فقال له النبى ﷺ : **« إن أصبته قبل القسمة فهو لك ، وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة »**[5] ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضى إلى حرمان آخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشترى وحق الغانم بتحيز بالثمن ويرجع صاحب المال فى عين ماله بمنزلة مشترى الشقص المشفوع . والرواية الثانية عن أحمد إذا قسم فلا حق له فيه ، وهو قول عمر وعلى رضى الله عنهما ، وقال أحمد : أما قول من قال هو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد، ودليل هذه الرواية قول عمر وعلى وسلمان بن ربيعة وهى أقوال =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) ، (٣) رواهما أبو داود برقمى (٢٦٩٨) ، (٢٦٩٩) .
(٤) رواه سعيد بن منصور برقم (٢٧٩٩) .
(٥) لم أقف عليه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن أخذه أحد الرعية بثمن فلصاحبه أخذه بثمن ، وإن أخذه بغير شيء رده ، ومن اشترى أسيرا من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به .

باب الأنفال

وهى الزيادة على السهم المستحق ، وهى ثلاثة أضرب :
(أحدها) سلب المقتول غير مخموس لقاتله ، لقول رسول الله ﷺ : « من قتل قتيلا فله سلبه »

= انتشرت كتب بها عمر إلى أبى عبيدة بالشام وإلى السائب بن الأقرع حين فتح ماه وجلولاء وانتشر ذلك ولم ينكر فصار إجماعا ولم يقل أحد بخلافه .

١٦٦٨ – مسألة : (وإن أخذه منهم أحد الرعية بثمن فلصاحبه أخذه بثمنه) ووجه ذلك قول عمر ، ولأنه حصل فى يده بثمن فلم يجز أخذه منه بغير شيء كما لو اشتراه من المغنم .

١٦٦٩ – مسألة : (وإن أخذه بغير شيء رده) لما روى أن قوما أغاروا على سرح النبى ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أيامًا ، ثم خرجت فى بعض الليالى ، قالت : فما وضعت يدى على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحرها ، فلما قدمت للدينة استعرفت الناقة فإذا هى ناقة رسول الله ﷺ فأخذها ، فقلت : يارسول الله إنى نذرت أن أنحرها ، فقال : **« بئس ما جزيتها ، لا نذر فى معصية »**[1] وفى رواية : **« لا نذر فيما لا يملك ابن آدم »**[2] .

١٦٧٠ – مسألة : (ومن اشترى أسيرا من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به) لما روى سعيد ابن منصور حدثنا عثمان بن مطر حدثنا ابن جرير عن الشعبى قال : أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه ، فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه فى أيدى التجار بعد ما قسم فلا سبيل له إليه ، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رءوس أموالهم ، فإن الحر لا يباع ولا يشترى[3] . فحكم للتجار برءوس أموالهم ، ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم ، فإذا ناب عنه غيره فى ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه ما امتنع من أدائه .

باب الأنفال

(وهى الزيادة على السهم المستحق . وهى ثلاثة أضرب : أحدها سلب المقتول غير مخموس لقاتله) وذلك أن القاتل يستحق سلب المقتول فى الجملة لا نعلم فيه خلافًا (والأصل فيه قول النبى ﷺ : **« من قتل كافرًا فله سلبه »**[4]) رواه أنس وسمرة بن جندب ، وروى أبو قتادة قال : « خرجنا مع النبى ﷺ عام حنين فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من =

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .
(٣) رواه سعيد بن منصور برقم (٢٨٠٣) .
(٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٧١٨) ، والدارمى (٢٤٨٤) .

وهو ما عليه من لباس وحلى وسلاح وفرسه بآلتها ، وإنما يستحقه من قتله حال قيام الحرب ، غير مثخن ولا ممنوع من القتال .

= المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ، ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ : **« من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه »** قال فقمت إليه فقلت : من يشهد لى ؟ فقال رسول الله ﷺ : **« مالك يا أبا قتادة ؟ »** فقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يارسول الله فأرضه منه ، فقال أبو بكر الصديق : لاها الله ، إذا تعمد إلى أسد من أسد الله فيقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ؛ فقال رسول الله ﷺ : **« صدق فأسلمه إليه »** فأعطانيه[١] متفق عليه . وروى أنس « أن النبى ﷺ قال يوم حنين : **« من قتل كافرًا فله سلبه »** . فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم »[٢] رواه أبو داود .

١٦٧١ – مسألة : (والسلب ما عليه من لباس وحلى وسلاح وفرسه بآلتها) وذلك لأن المفهوم من السلب اللباس ، وكذلك السلاح ، ولأنه يستعين به فى حربه وقتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس ، وكذلك الدابة لأنه يستعين بها فهى كالسلاح وأبلغ منه ولذلك استحق بها زيادة السهمان . فأما الدراهم فليست من السلب لأنها ليست من الملبوس ولا ممايستعان بها فى الحرب ، وكذلك رحله وأثاثه وما ليست يده عليه ، وعن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة أيضًا ليست من السلب وهو اختيار الخلال وصاحبه أبى بكر ، قال الخلال : إنما السلب ما كان على بدنه ، والدابة ليست كذلك ، وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معديكرب ، فأخذ سواريه ومنطقته » . ودليل الأولى ما روى عوف بن مالك قال : « خرجت مع زيد بن حارثة فى غزوة مؤتة ورافقنى مددى من أهل اليمن فلقينا جموع الروم فيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب : فجعل الرومى يغرى بالمسلمين ، وقعد له المددى خلف صخرة فمر به الرومى فعرقب فرسه وخر ، فعلاه فقتله ، وحاز فرسه وسلاحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ منه السلب ، قال عوف : فأتيته فقلت : يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى »[٣] رواه الأثرم . فإذا ثبت هذا فالدابة وما عليها من سرجها ولجامها وجميع آلتها من السلب إذا كان راكبًا عليها ، وإذا ثبت هذا وأنه القاتل فهو غير مخموس لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضى الله عنهما : « أن رسول الله ﷺ قضى فى السلب للقاتل ولم يخمس السلب »[٤] . رواه أبو داود وعموم الأخبار التى ذكرناها وحديث عمر : **« لا يخمس السلب »** حجة فى ذلك .

١٦٧٢ – مسألة : (وإنما يستحق ذلك من قتله حال قيام الحرب غير مثخن ولا ممنوع من القتال) . وقال أصحابنا يشترط لذلك أربعة شروط : الأول أن يقتله حال قيام الحرب ، فإن قتله بعد انقضائها فلا سلب له . فإن العلماء أجمعوا على أن من قتل أسيرا أو امرأة أو شيخا فإنه لا يستحق سلبه . الشرط الثانى أن لا يكون مثخنا فإن كان مثخنا بالجراح لم يستحقه ، بدليل حديث ابن مسعود =

(١) رواه البخارى (٣١٤٢) ، ومسلم (١٧٥١) ، وأبو عبيد (٧٩٥) .
(٢) تقدم فى « من قتل كافرًا » ، وانظر : سنن أبى داود (٢٧١٨) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٦/٢٦ ، ٢٧) ، وأبو داود (٢٧١٩) .
(٤) صحيح . رواه أحمد (٦/٢٦) ، وأبو داود (٢٧٢١) ، وأبو عبيد فى الأموال برقم (٧٧٣) .

(الثانى) أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط ، كما أعطى النبى ﷺ سلمة بن الأكوع يوم ذى قرد سهم فارس وراجل ، ونفله أبو بكر رضى الله عنه ليلة جاءه بأهل تسعة أبيات وامرأة منهم .

(الثالث) ما يستحق بالشرط وهو نوعان : (أحدهما) أن يقول الأمير من دخل النقب أو صعد السور فله كذا ، ومن جاء بعشر من البقر أو غيرها فله واحد منها ، فيستحق ما جعل له ، (الثانى) أن يبعث الأمير فى البداءة سرية ويجعل لها الربع ، وفى الرجعة أخرى ويجعل لها الثلث ، فلما جاءت به أخرج خمسه ، ثم أعطى السرية ما جعل لها ، وقسم الباقى فى الجيش والسرية معًا .

= أنه وقف على أبى جهل وأعطى النبى ﷺ سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح لأنه أثبته . الشرط الثالث أن يكون مقبلا على القتال ، فإن كان منهزما لم يستحق سلبه ، لأنه كفى شره بالهزيمة إلا أن يكون متحيزا إلى فئة . الشرط الرابع أن يغرر بنفسه فى قتله مثل أن يبارزه أو يحمل عليه ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فلا سلب له . وقالت طائفة من أصحاب الحديث : السلب للقاتل على كل حال لعموم الأخبار .

الضرب (الثانى أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط كما أعطى النبى ﷺ سلمة بن الأكوع يوم ذى قرد سهم فارس وراجل ، ونفله أبو بكر رضى الله عنه ليلة جاءه بتسعة أهل أبيات وامرأة منهم) قال سلمة : أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم ، فذكر تمام الحديث ، وفى آخره . فأعطانى رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل . رواه أبو داود . وعنه أن النبى ﷺ أمر أبا بكر فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر[1] ، وذكر الحديث .

(الثالث ما يستحق بالشرط ، وهو نوعان : أحدهما أن يقول الأمير : من دخل النقب أو صعد السور فله كذا ، ومن جاء بعشر من البقر فله واحدة منها ، فيستحق ما جعله) فى قول أكثرهم ونص عليه أحمد فى مواضع ، ولم يجز هذا مالك وأصحابه وقالوا : لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة . ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهرى قال : « شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع فى البدأة والثلث فى الرجعة » وفى لفظ : « إن النبى ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل »[2] رواهما أبو داود . وروى الترمذى بإسناده عن عبادة بن الصامت : « أن النبى ﷺ كان ينفل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث »[3] وقال حديث حسن غريب . وقال ابن المنذر : بلغنا عن عمر بن الخطاب أن جرير بن عبد الله لما قدم عليه فى قومه وهو يريد الشام قال له عمر : هل لك أن تأتى الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشىء . ورواه الأثرم بإسناده . وإذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم إنما استحقوا هذا النفل بالشرط السابق ، فإن لم يكن شرطه لهم فلا نفل له ، =

(١) تقدم تخريجه ، وانظر : سنن أبى داود برقم (٢٧٥٢) ، والأموال لأبى عبيد (٨٢٧) .
(٢) حسن . رواه أحمد (٤/١٦٠) ، وأبو داود (٢٧٥٠) ، وابن ماجه (٢٨٥٣) .
(٣) حسن . رواه الترمذى برقم (١٥٦١) ، والأموال لأبى عبيد (٨٠١) .

فصل

ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار ، فيعطيهم على قدر غنائهم

= أليس قد نفل النبى ﷺ فى البدأة الربع وفى الرجوع الثلث ؟ قال نعم ذلك إذا قفل ، وتقدم القول فيه ، ولأن فى ذلك مصلحة وتحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب ، وما ذكره يبطل هذه المسائل . (الثانى أن يبعث الأمير فى البداءة سرية ويجعل لها الربع وفى الرجوع أخرى ويجعل لها الثلث ، فما جاءت به أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقى فى الجيش والسرية معًا) ودليل ذلك ما سبق من حديث حبيب بن مسلمة وعبادة ابن الصامت رضى الله عنهما .

(فصل . ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار فيعطيهم على قدر غنائهم) ومعناه أن يعطوا من الغنيمة دون السهم ، ولا تقدير لذلك بل يرجع إلى اجتهاد الإمام فيعطى كلا على قدر غنائه ونفعه للمسلمين وهو قول أكثرهم لما روى ابن عباس أنه قال : « كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة ، وأما سهم فلا يضرب لهن »[1] رواه مسلم ، وفى رواية سعيد بن منصور أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من المغنم شىء ؟ قال : يحذيان ، وليس لهما شىء . وفى لفظ ليس لهما سهم ، وقد يرضخ لهما . وعن عمير مولى أبى اللحم قال : « شهدت خيبر مع ساداتى فكلموا فى النبى ﷺ فأخبر أنى مملوك ، فأمر لى بشىء من خرثى المتاع »[2] رواه أبو داود واحتج به أحمد ، ولأنهما ليسا من أهل القتال فلا يسهم لهما كالصبى ، وأما الصبيان فيرضخ لهم ولا يسهم لهم ، وقيل ليس لهم شىء . وقال مالك : يسهم له إذا قاتل وأطاق القتال . وقال الأوزاعى : أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخيبر . وأسهم . المسلمين كل مولود ولد فى أرض الحرب . ولنا ما روى سعيد بن المسيب قال : كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو فى صدر هذه الأمة ، ولأنهم ليسوا من أهل القتال فلم يسهم لهم كالعبيد والنساء ، ولم يثبت أن النبى ﷺ قسم لصبى ، وما ذكروه فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهمًا . فأما الكفار فاختلفت الرواية عن أحمد فيهم إذا غزوا معنا ، فروى عنه لا يسهم لهم لأنهم من غير أهل الجهاد فأشبهوا العبيد ، ولكن يرضخ لهم كسائر من ليس له سهم ، وعنه يسهم لهم إذا غزوا مع الإمام بإذنه كما يسهم للمسلم ، لما روى الزهرى « أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود فى حربه فأسهم لهم »[3] رواه سعيد فى سننه ، وروى أن صفوان بن أمية خرج مع النبى ﷺ يوم حنين وهو على شركه ، فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة قلوبهم ، ولأن الكفر نقص فى الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق ، وبهذا فارق الرقيق فإن نقصه فى دنياه وأحكامه .

---

(١) رواه مسلم برقم (١٨١٢) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود برقم (٢٧٣٠) .

(٣) سبق تخريجه .

ولا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل ، ولا بالفارس سهم فارس ، وإن غزا العبد على فرس لسيده فسهم الفرس لسيده ويرضخ للعبد .

باب الغنائم وقسمتها

وهي نوعان : (أحدهما) الأرض فيخير الإمام بين قسمتها ووقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجًا مستمرًا يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجرًا لها ، ....

١٦٧٣ – مسألة : (ولا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل . ولا بالفارس سهم فارس) لما سبق من الأحاديث والآثار .

١٦٧٤ – مسألة : (وإن غزا العبد على فرس لسيده قسم لسيده سهم الفرس ورضخ للعبد) أما الرضخ للعبد فلما سبق ، وأما الفرس التي تحته فيستحق مالكها سهمها ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص عليه أحمد رحمه الله . وقال الشافعي : لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له ، أشبه ما إذا كان تحت مخذل . ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد جميعًا لسيده لأنه مالكه ومالك الفرس ، وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه .

باب الغنائم وقسمتها

(وهي نوعان : أحدهما الأرض فيخير الإمام بين قسمتها على الغانمين وبين وقفها على المسلمين ، ويضرب عليها خراجًا مستمرًا يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجرًا لها) وهي الأرض التي فتحت عنوة ، وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف . فحكمها أن الإمام مخير بين قسمتها بين الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين ، لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن رسول الله ﷺ ، فإن رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه ، ووقف مكة ولم يقسمها ، ووقف عمر أرض الشام وأرض العراق ومصر . ووافق على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه بذلك ، وعنه تصير وقفًا بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة على ذلك ، وعنه أن قسمتها متعينة ولا يجوز وقفها لأن النبي ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره ، وهو قول مالك لقوله سبحانه : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه** ﴾ [الأنفال : ٤١] ، يفهم منها أن أربعة أخماسها للغانمين : والرواية الأولى أولى لأن النبي ﷺ فعل الأمرين جميعًا في خيبر ، ولأن عمر قال : لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم رسول الله ﷺ خيبر ، فقد وقفها مع علمه بفعل النبي ﷺ دل على أن فعله لذلك لم يكن متعينًا ، كيف والنبي ﷺ قد وقف نصف خيبر ، ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها ، وإذا ثبت هذا فإنه إن وقفها فعليها الخراج يضرب عليها أجرة لها في كل عام على من هي في يده ، وإن قسمها بين الغانمين فلا خراج فيها ، وليس له أن يفعل شيئًا من ذلك إلا إذا رآه مصلحة للمسلمين كما كان مخيرًا في الأسارى لم يكن تخيير شهوة وإنما هو تخيير لما فيه المصلحة للمسلمين .

وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه .

(الثانى) سائر الأموال ؛ فهى لمن شهد الوقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم ، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التى شهد الوقعة فيها من كونه فارسا أو راجلا أو عبدا أو مسلما أو كافرا ، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا ما بعده ، ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره ، ولا لمن جاء بعد ما تنقضى الحرب من مدد أو غيره ، ومن بعث الأمير

١٦٧٥ – مسألة : (وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه) ، وكذلك ما فعله النبى ﷺ من وقفه وقسمة فليس لأحد نقضه ولا تغييره ، وإنما الروايات فيما يستأنف فتحه ، وما قسم بين الغانمين فلا خراج عليه وما وقفه الأئمة والنبى ﷺ فضرب عليه خراج لا يجوز تغييره ولا بيعه لأن الوقف لا يجوز بيعه .

النوع (الثانى) من الغنائم (سائر الأموال ، فهى لمن شهد الوقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم ، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التي شهد الوقعة فيها من كونه فارسا أو راجلا أو عبدا أو مسلما أو كافرا ، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا بعده) قال أحمد : إنى أرى أن كل من شهد على أى حال كان يعطى إن كان فارسًا ففارس وإن كان راجلا فراجل ، لأن عمر رضى الله عنه قال : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب فإن دخل فارسا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلا فله سهم راجل وإن استفاد فرسا فقاتل عليه ، ولنا أن الفرس حيوان يسهم له فيعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمى ، والأصل فى هذا أن حاله عند استحقاق السهم حال مقتضى الحرب بدليل قول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة[1] . ولأنها الحالة التى يحصل فيها الاستيلاء الذى هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فإن الأموال فى أيدى أصحابها ولا يدرى هل يظفر بهم أو لا ، ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئًا ، ولو وجد مدد فى تلك الحال أو أسير فهرب أو كافر فأسلم فقاتل استحق السهم ، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره .

١٦٧٦ – مسألة : (ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره) وذلك أنه إذا مرض فى دار الحرب فلا يخلو إما أن يكون مرضا يسيرا لا يخرجه من كونه من أهل القتال كالصداع والحمى لم يسقط سهمه ، وإن خرج عن كونه من أهل القتال كالزمن والأشل سقط سهمه لأنه ليس من أهل القتال والجهاد أشبه العبد .

١٦٧٧ – مسألة : (ولا لمن جاء بعد ما تنقضى الحرب من مدد أو غيره) لقوله عمر رضى الله عنه : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، فإذا جاء بعدها فلم يشهدها فلا سهم له ، ولأنه قد جاء وقد ملكت وصارت للغانمين الذين حضروها فلم يبق له فيها نصيب ، وروى أبو هريرة « أن أبان بن سعيد وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها ، فقال أبان : اقسم لنا يارسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : « **اجلس يا أبان ، ولم يقسم له رسول الله ﷺ** »[2] رواه أبو داود ، وروى سعيد عن طارق بن =

---

(١) يأتى تخريجه .

(٢) حسن . رواه أبو داود (٢٧٢٣) ، وسعيد بن منصور (٢٧٩٣) .

لمصلحة الجيش أسهم له ، ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم ، ويبدأ بإخراج مؤونة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها ، ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها والأجعال لأصحابها ، ثم يخمس باقيها فيقسمه خمسة أسهم : سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ يصرف فى السلاح والكراع والمصالح ، وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب غنيهم وفقيرهم ،

= شهاب : أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب فى ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة[1] . وروى نحو ذلك عن عثمان رضى الله عنه فى غزوة أرمينية ، ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد إحرازها إلى دار الإسلام .

١٦٧٨ – مسألة : (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش أسهم له) وهذا مثل الرسول والدليل والطليعة والجاسوس يبعثون لمصلحة الجيش فهم شركاء الجيش فيما غنم ، وقد تخلف عثمان رضى الله عنه يوم بدر فأجرى له رسول الله ﷺ سهمه من الغنيمة ، وعن ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ قام يوم الحديبية فقال : **« إن عثمان انطلق فى حاجة لله وحاجة لرسوله ، وإنى أبايع له ، فضرب له رسول الله ﷺ بسهم ولم يضرب لأحد غاب غيره »** ، ولأنه فى مصلحتهم فاستحق سهمًا كالسرية (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم) فى قول عامتهم ، وقد روى أن النبى ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش[2] . قال ابن المنذر وروينا أن النبى ﷺ قال : **« وترد سراياهم على قعدهم »** وفى تنفيل النبى ﷺ فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك ، ولأنهم جيش واحد وكل منهم رده لصاحبه فيشتركون كما لو غنم أحد جانبى الجيش .

١٦٧٩ – مسألة : (ويبدأ بإخراج مؤونة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها) لأن أجرتهم منها والفاضل للغانمين ، كما يبدأ بأجرة العامل على الزكاة (ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها) لأن صاحبها معين (والأجعال لأصحابها) كذلك (ثم يخمس باقيها فيقسم خمسها خمسة أسهم) يعنى أنه يجعل الغنيمة كلها خمسة أسهم يأخذ منها سهمًا يقسمه خمسة أسهم وذلك لقوله تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل** ﴾[الأنفال : ٤١] ، فسهم الله ورسوله واحد لأن الدنيا والآخرة لله سبحانه ، وقد روى عن ابن عمر وابن عباس قالا : « كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة : (فسهم لله ورسوله يصرف فى الكراع وهى الخيل والسلاح ومصالح المسلمين) من سد الثغور ونحوه[3] . (والخمس الثانى لذى القربى وهم) أقارب النبى ﷺ (من بنى هاشم وبنى المطلب) ابنى عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال : « لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى من خيبر بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيت أنا وعثمان ابن عفان رسول الله ﷺ فقلنا : يارسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك =

(١) رواه سعيد بن منصور فى سننه (٢٧٩١) .
(٢) رواه البخارى (٤٣١٨ ، ٤٣١٩) ، وأبو داود (٢٦٩٣) ، وأحمد (٣٢٦/٤ ، ٣٢٧) .
(٣) انظر : مسند أحمد (٧١/٢) ، والسنن الكبرى للبيهقى (٢٩٣/٦) .

للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسهم لليتامى الفقراء ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل ، ثم يخرج باقى الأنفال والرضخ ، ثم يقسم ما بقى للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم ، سهم له

= الله به منهم ، فما بال إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا ، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة ؛ فقال : إنهم لم يفارقونى – وفى رواية : لم يفارقونا – فى جاهلية ولا إسلام ، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد . وشبك بين أصابعه »[1] رواه الإمام أحمد والبخارى ، فرعى لهم النبى ﷺ نصرتهم وموافقتهم بنى هاشم فى الجاهلية ، ويشترك الذكر والأنثى فيه لدخولهم فى اسم القرابة ، وعن أحمد يسوى بين الذكر والأنثى لأنهم أعطوا بسهم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء ، فأشبه ما لو أوصى بثلثه لقرابة فلان ، ولأنه سهم من الخمس فيسوى فيه بين الذكر والأنثى كسائر سهامه ، (وعنه للذكر مثل حظ الأنثيين) لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعًا ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث . ويدخل فى ذلك الغنى والفقير لأن النبى ﷺ أعطى قرابته الأغنياء كالعباس وغيره ولم يخص الفقراء لأنهما يدخلان فى اسم القرابة فلا يختص أحدهما دون الآخر . (والخمس الثالث فى اليتامى) وهم الذين لا آباء لهم ولم يبلغوا الحلم . قال أصحابنا : ولا يستحقون إلا مع الفقر ، وقال بعضهم هو للغنى والفقير لأنه يستحق باسم اليتم وهو شامل لهما وقياسًا على سهم ذوى القربى ، ووجه الأول أنه لو كان له أب ذو مال لم يستحق شيئًا فإذا كان المال له كان الأولى أن لا يستحق شيئًا لأن وجود المال له أنفع من وجود الأب ، ولأنهم صرف إليهم لحاجتهم لأن اسم اليتم يطلق عليهم فى العرف للرحمة ، ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه ، بخلاف ذوى القربى فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله ﷺ تكرمة لهم ، والغنى والفقير فى القرب سواء فاستووا فى الاستحقاق . (والخمس الرابع فى المساكين) ويدخل فيهم الفقراء فهم صنفان فى الزكاة وواحد ها هنا وفى سائر الأحكام . (والخمس الخامس فى بنى السبيل) وهم المسافرون المنقطع بهم يعطى كل واحد منهم بقدر حاجته وما يوصله إلى بلده ، لأن الدافع إليه لأجل الحاجة فأعطى بقدرها .

١٦٨٠ – مسألة : (ثم يخرج باقى الأنفال والرضخ) ثم يقسم ما بقى بين الغانمين . قال أحمد : النفل من أربعة أخماس الغنيمة : وهو قول أنس بن مالك رضى الله عنه ، لقوله سبحانه : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه** ﴾ [الأنفال : ٤١] ، وروى معن بن يزيد السلمى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا نفل إلا بعد الخمس** »[2] رواه أبو داود من حديث حبيب بن مسلمة عن النبى ﷺ[3] . فإنما نفلهم بعد الخمس . وفى الرضخ وجهان : أحدهما أنه من أربعة أخماس الغنيمة لأنها استحق بحضور الوقعة أشبه سهام الغانمين . والثانى أنه من أصل الغنيمة لأنه استحق لأجل المعاونة فى تحصيل الغنيمة فأشبه أجرة النقالين .

١٦٨١ – مسألة : (وما بقى من أربعة أخماس الغنيمة يصير للغانمين للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم) وأجمعوا على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين ، لقوله سبحانه : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه** ﴾ [الأنفال : ٤١] ، فيفهم من ذلك أن الباقى للغانمين لأنه أضافها إليهم ، ثم أخذ منها =

(١) رواه البخارى (٢٧٩١) ، وأحمد (٨١/٤) ، وأبو عبيد فى الأموال (٨٤٣) .
(٢) صحيح . رواه أحمد (٤٧٠/٣) .
(٣) تقدم تخريجه .

ولفرسه سهمان ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما . وإن كان الفرس غير عربى فله سهم ولصاحبه سهم ، وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما ، ولا يسهم لأكثر من فرسين ، ولا يسهم لدابة غير الخيل .

= سهما لغيرهم فبقى سائرها لهم كقوله : ﴿ **وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ [النساء : ١١] ، وقال عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، واتفقوا كلهم على أن للراجل سهما وللفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه إلا أبا حنيفة قال : للفارس سهمان ، وقد ثبت عن ابن عمر أن النبى ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه(١) ، متفق عليه .

١٦٨٢ – مسألة : (وإن كان الفرس غير عربى فله سهم ولصاحبه سهم) وغير العربى هو البرذون وهو الهجين أيضا ، وقد حكى عن أحمد أنه قال : الهجين البرذون ، واختلفت الرواية عن أحمد فى سهمه فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبى عبد الله فى سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر ، وعنه أسهم للبرذون مثل سهم العربى سهمين واختاره الخلال لأن الله سبحانه قال : ﴿ **والخيل والبغال والحمير لتركبوها** ﴾ [لنحل : ٨] ، وهذا من الخيل ، ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى ، وحكى القاضى رواية أخرى عنه أنه لا يسهم له ، وحكى أبو بكر رواية رابعة أن البراذين إذا أدركت أسهم لها مثل الفرس لأنها عملت عمل العراب فأعطيت سهمها ، ودليل الأولى ما روى سعيد عن أبى الأقمر قال : أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب يومها الكوادن ضحى الغد وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبى حمضة فقال : لا أجعل التى أدركت من يومها مثل التى لم تدرك . فقال عمر : هبلت الوادعى أمه ، أمضوها على ما قال(٢) . وروى الجوزجانى عن أبى موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه : إنا وجدنا فى العراق خيلا عراضا دكا ، فما ترى يا أمير المؤمنين فى سهامها ؟ فكتب : تلك البراذين ، فما قارب العتاق منها فاجعل له سهما واحدا وألغ ما سوى ذلك . وروى بإسناده عن مكحول أن النبى ﷺ أعطى الفرس العربى سهمين وأعطى الهجين سهما .

١٦٨٣ – مسألة : (وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما ، ولا يسهم لأكثر من فرسين) لما روى الأوزاعى : « أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس »(٣) . وعن أزهر بن عبد الله أن عمر كتب إلى أبى عبيدة أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم ، وما كان فوق الفرسين فهى جنائب ، رواهما سعيد فى سننه ، ولأن به إلى الثانى حاجة فإن إدامة ركوب واحد يضعفه ويمنعه القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث .

١٦٨٤ – مسألة : (ولا يسهم لدابة غير الخيل) كالجمل والبغل والحمار ، وعنه إذا غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره أسهم له ولبعيره سهمان ، وعنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ولقوله سبحانه : ﴿ **فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب** ﴾ [الحشر : ٦] ، والركاب =

(١) رواه البخارى (٢٨٦٣) ، ومسلم (١٧٦٢) .
(٢) ضعيف . رواه سعيد بن منصور فى سننه (٢٧٧٢) ، والبيهقى (٦/٣٢٨) .
(٣) ضعيف . رواه سعيد بن منصور فى سننه (٢٧٧٥ ، ٢٧٧٦) .

فصل

وما تركه الكفار فزعًا وهربوا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو فىء يصرف فى مصالح المسلمين ؛ ....

= الإبل ، ولأنه حيوان يجوز المسابقة عليه فيسهم له كالفرس ، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له وهو قول أكثرهم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل لأن النبى ﷺ لم يسهم لغير الخيل[1] ؛ وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيرًا ولم تخل غزاة من غزواته ﷺ من الأبعرة بل كانت غالب دوابهم ، فلم ينقل أنه أسهم لها ، ولو أسهم لها لنقل ذلك ، ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل ، فأما ما عدا هذا من البغال والحمير والفيلة فلا يسهم له بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل ، لأن النبى ﷺ لم يسهم لها .

١٦٨٥ - مسألة : (وما تركه الكفار فزعًا وهربوا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو فىء يصرف فى مصالح المسلمين) والفىء هو الراجع للمسلمين من مال الكفار بغير قتال يقال فاء الفىء إذا رجع نحو المشرق ، والإيجاف أصله التحريك ، والمراد ها هنا الحركة فى السير ، قال قتادة : ﴿ **فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب** ﴾ [الحشر : ٦] ، ما قطعتم واديًا ولاسرتم إليها ، إنما كانت حوائط بنى النضير أطعمها الله رسوله ﷺ ، فيصرف ذلك فى مصالح المسلمين . وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قرأ قوله تعالى : ﴿ **إنما الصدقات للفقراء والمساكين - حتى بلغ - عليم حكيم** ﴾ [التوبة : ٦٠] ، ثم قال : هذه لهؤلاء ، ثم قرأ : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول - حتى بلغ - وابن السبيل** ﴾ [الأنفال : ٤١] ، ثم قال : هذه لهؤلاء ، ثم قرأ : ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - حتى بلغ - والذين جاءوا من بعدهم** ﴾ [الحشر : ٧ - ١٠] ، ثم قال : هذه استوعبت المسلمين عامة ، ولئن عشت ليأتين الراعي وهو بسير نصيبه فيها ولم يعرق فيها جبينه . واختلفت الرواية عن أحمد فى الفىء هل يخمس أو لا ؟ فروى عنه أنه يخمس اختاره الخرقى[2] ، وعنه لا يخمس وهو قول عامتهم لأن الله سبحانه قال : ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - إلى قوله - والذين جاءوا من بعدهم** ﴾ [الحشر : ٧ - ١٠] ، فجعله كله لهم ولم يذكر خمسا . ولما قرأها عمر قال : هذه استوعبت المسلمين ، ووجه الأولى قوله سبحانه : ﴿ **ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل** ﴾ [الحشر : ٧] ، وظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء الأصناف وهم أهل الخمس ، وجاءت الأخبار عن عمر وغيره دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض ، وفى إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق فإن خمسه لمن سمى فى الآية وسائره مصروف إلى من فى الحرب كالغنيمة ، ولأنه مال مشترك مظهور عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركاز .

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٢٤١) ، ونيل الأوطار (٧/٢٨٥) .
(٢) انظر : متن الخرقى (ص ١٤٠) .

ومن وجد كافرًا ضالا عن الطريق أو غيره فى دار الإسلام فأخذه فهو له . وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس .

باب الأمان

ومن قال لحربى قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه ، ويصح الأمان

١٦٨٦ – مسألة : (ومن وجد كافرًا ضالا عن الطريق أو غيره فى دار الإسلام فأخذه فهو له) فى إحدى الروايتين لأنه وجده فى دار الإسلام فأشبه المباحات والصيد واللقطة ، والأخرى يكون فيئا لأنه لم يوجف عليه وهو من مال الكفار فأشبه ما لو أخذ من دارهم .

١٦٨٧ – مسألة : (وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس) وفى هذه للمسألة ثلاث روايات : إحداهن أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسها الإمام ويقسم الباقى بينهم ، وهو قول أكثرهم ، لقوله تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه** ﴾ [الأنفال : ٤١] ، الآية ، وبالقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام . والثانية هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبى حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد أشبه الاحتطاب ، فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة ، فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب ، والثالثة أنه فىء لا حق لهم فيه ، لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق ، والأولى أولى ، قال الأوزاعى . لما نقل عمر بن عبد العزيز الجيش الذى كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم ، فأخذ المشركون ناسا من القبط فكانوا خداما لهم ، فخرجوا يومًا إلى عيد لهم وخلفوا القبط فى مركبهم وشرب الآخرون ، فرفع القبط القلع – وفى المركب متاع الآخرين وسلاحهم – فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت ، فكتب فى ذلك إلى عمر بن عبد العزيز ، فكتب عمر :نفلوهم القلع وكل شىء جاءوا به إلا الخمس ، رواه سعيد والأثرم . وكذا إن كانت الطائفة ذات منعة فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى لا شىء لهم .

باب الأمان

(ومن قال لحربى قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه) وذلك أن من أعطى الأمان حرم قتله وماله والتعرض له . فأما صفة الأمان فالذى ورد به الشرع لفظتان : أمنتك وأجرتك لقوله سبحانه : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله** ﴾ [التوبة : ٦] ، وقال عليه السلام لأم هانىء : « **قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت** »[1] وقال : « **من دخل دار أبى سفيان فهو آمن** »[2] وفى معنى ذلك : لا تخف ولا بأس عليك ، فقد روى أن عمر رضى الله عنه قال للهرمزان : لا بأس عليك تكلم . فلما تكلم أمر عمر بقتله ، فقال أنس : ليس لك إلى ذلك سبيل ، قد أمنته . فدرأ عنه القتل . رواه سعيد وغيره . وقال عمر : إذا قلتم لا =

(١) رواه البخارى برقم (٣١٧١) .

(٢) رواه البخارى برقم (٣١٧٠) ، وأبو داود (٣٠٢١) ، والبيهقى فى الدلائل (٥/٣١) .

من كل مسلم عاقل مختار ، حرًا كان أو عبدًا رجلا كان أو امرأة ، لقول رسول الله ﷺ : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم » . ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة ، وأمان الأمير للبلد الذى أقيم بإزائه ، وأمان الإمام لجميع الكفار . ومن دخل دارهم بأمانهم فقد أمنهم من نفسه ، وإن خلوا أسيرًا منا بشرط أن يبعث إليهم مالا معلومًا لزمه الوفاء لهم ،

= بأس أولا تذهل أو مترس فقد أمنتموهم ، فإن الله يعلم الألسنة . وفى رواية : إذا قال الرجل للرجل لا تخف أو مترس فقد أمنه ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافًا ، فأما إن قال له قف أو ألق سلاحك فقال أصحابنا : هو أمان لأن الكافر يعتقده أمانًا فكان أمانا كقوله أمنتك ، ويحتمل أنه ليس بأمان لأن لفظه لا يشعر به ، وهو يستعمل للإرهاب وللتخويف فأشبه ما لو قال لأقتلنك .

١٦٨٨ – مسألة : (ويصح الأمان من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرا كان أو أنثى حرًا أو عبدًا) وهو قول أكثرهم وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة لا يجوز أمان العبد إلا أن يكون مأذونًا له ، لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبى ، ولأنه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم فى تقديم مصلحتهم . ولنا ما روى عن النبى ﷺ أنه قال : **« ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا »**[1] رواه البخاري . وقال عمر : العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ، رواه سعيد . ولأنه مسلم مكلف أشبه الحر . وأما التهمة فتبطل بما لو أذن له فى القتال فإنه يصح أمانه . وأما المرأة فيجوز أمانها فى قولهم جميعًا . وأما الصبى المميز ففيه روايتان ، قال أبو بكر : يصح أمانه رواية واحدة لأنه مسلم مميز فأشبه البالغ ، وحمل رواية المنع على من لم يعقل وفارق المجنون فإنه لا تمييز له .

١٦٨٩ – مسألة : (ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة) كالواحد والعشرة والقافلة والحصن الصغير ، لما روى فضيل بن يزيد الرقاشي قال : **« جهز عمر بن الخطاب جيشًا فكنت فيهم ، فحضرنا موضعًا فرأينا أنا سنفتحها اليوم فجعلنا نقبل ونروح ، فبقى عبد منا فراطنهم وراطنوه ، فكتب لهم الأمان فى صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا ، فكتب بذلك إلى عمر فقال : العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم »** رواه سعيد . فإذا صح من العبد فالحر أولى ، ولا يصح أمان الواحد لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد والإفتئات على الإمام (ويصح أمان الأمير للبلد الذى أقيم بإزائه) لأنه نائب الإمام فيه (ويصح أمان الإمام لجميع الكفار) لأنه متولى ذلك يفعل ما يرى فيه المصلحة .

١٦٩٠ – مسألة : (ومن دخل دارهم بأمانهم فقد أمنهم من نفسه) لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطًا بأمنه إياهم من نفسه وترك خيانتهم ، وإن لم يكن ذلك مذكورًا فهو معلوم فى المعنى ، ولا يصلح فى ديننا الغدر ، وقد قال عليه السلام : **« المؤمنون عند شروطهم »**[2] .

١٦٩١ – مسألة : (وإن خلوا أسيرًا منا بشرط أن يبعث إليهم مالا معلوما لزمه الوفاء لهم به) لأن =

---

(١) رواه البخارى برقم (٣٠٧) ، (٣١٧٢) .

(٢) تقدم تخريجه

فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز لزمه الوفاء لهم ، إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم .

فصل

وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيها ، ....

= الله سبحانه قال : ﴿ **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم** ﴾ [النحل : ٩١] ، ولأن النبي ﷺ صالح أهل الحديبية على رد من جاءه فوفى لهم وقال : « **إنا لا يصلح فى ديننا الغدر** »[1] ولأن فى الوفاء مصلحة للأسارى وفى منعه مفسدة فى حقهم ، لأنهم لا يأمنون بعده أسيرًا ، والحاجة داعية إلى ذلك ، فلزم الوفاء به كما يلزم الوفاء بعقد الهدنة .

١٦٩٢ – مسألة : (فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز عنه لزمه العود) فى إحدى الروايتين ، لأن النبى ﷺ عاهد أهل الحديبية على رد من جاء مسلمًا فرد أبا جندل وأبا بصير وقال : « **إنا لا يصلح فى ديننا الغدر** » . والرواية الأخرى لا يرجع لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط شرب الخمر أو قتل مسلم .

١٦٩٣ – مسألة : (إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم) لأن فى رجوعها إليهم تسليطًا لهم على وطئها حرامًا وقد منع الله ورسوله رد النساء إلى كفار قريش بعد صلحه على ردهن فى قصة الحديبية وهى مشهورة رواه أبو داود وغيره ، وفيها : فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن بقوله : ﴿ **فلا ترجعوهن إلى الكفار** ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

١٦٩٤ – مسألة : (وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيها) ومعناها أن يعقد لأهل الحرب عقدًا على ترك القتال مدة بعوض وغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة ، وذلك جائز لقول الله سبحانه : ﴿ **براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين** ﴾ [التوبة : ١] ، وقال : ﴿ **وإن جنحوا للسلم فاجنح لها** ﴾ [الأنفال : ٦١] ، وروى مروان ومسور بن مخرمة أن النبى ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين . ولا يجوز إلا النظر للمسلمين ، إما أن يكون بالمسلمين ضعف عن قتالهم ، وإما أن يطمع فى إسلامهم بهدنتهم أو فى أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة . ولا تتقدر بمدة بل هى على ما يرى الإمام من المصلحة فى قلتها وكثرتها ، قال القاضى : ظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهى اختيار أبى بكر ومذهب الشافعى لأن قوله سبحانه : ﴿ **فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم** ﴾ [التوبة : ٥] ، عام خص منه مدة العشر بصلح النبى ﷺ أهل الحديبية على عشر ففى ما زاد عليها يبقى على مقتضى العموم . ووجه الأول أنه عقد يجوز فى العشر فجاز فيما زاد كمدة الإجارة ، والعام مخصوص فى العشر لمعنى هو موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون فى الصلح أكثر منها فى دار الحرب . فإن قلنا بجوازه فى الزيادة لم يجز مطلقًا من غير تقدير لأنه يفضى إلى ترك الجهاد بالكلية ، وإن قلنا يتقدر بالعشر فعقد على أكثر من ذلك فسد فى الزيادة وكان فى العشر على وجهين مبنيين على تفريق الصفقة .

---

(١) لم أقف عليه .

ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه ، وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب ، وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم ، وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه فى دار الحرب ، وتستحب لمن قدر على ذلك ،

١٦٩٥ – مسألة : (ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه) لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمنا ، ولأن عقد الهدنة يكون مع جملة من الكفار وليس لأحد من المسلمين إعطاء الأمان لأكثر من القافلة ، لأن فى تجويز ذلك إفتئاتا على الإمام أو نائبه فى تلك الناحية وتعطيل الجهاد بالكلية ، فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح ، فإن دخل بعض الكفار الذين هادنهم دار الإسلام كان آمنًا لأنه دخل معتقدًا أنه دخل بأمان . ويرد إلى دار الحرب ولا يقر فى دار الإسلام لأن الأمان لم يصح .

١٦٩٦ – مسألة : (وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب) لأنه أمنهم ممن هو فى قبضته وتحت يده ، ومن أتلف من المسلمين أو أهل الذمة عليهم شيئًا أو قتل منهم أحدًا فعليه ضمانه ، ولا يلزم الإمام حمايتهم من أهل الحرب ، ولا حماية بعضهم من بعض ، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط .

١٦٩٧ – مسألة : (وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم) لقوله تعالى : ﴿ **وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين** ﴾ [الأنفال : ٥٨] ، يعنى أعلمهم حتى تصير أنت وهم سواء فى العلم ، ولا يكفى أن يقع فى قلبه خوف منهم حتى يكون ذلك عن أمارة تدل على ما خافه .

١٦٩٨ – مسألة : (وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم) لأنهم فى عهد منه فلا يجوز أن يملك ما سبى منهم كأهل الذمة ، ويحتمل أن يجوز ذلك لأنه لا يجب عليه أن يدفعهم عنهم فلا يلزمه رد ما استنقذه منهم كما لو أعان أهل الحرب على أهل الحرب .

١٦٩٩ – مسألة : (وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه فى دار الحرب وتستحب لمن قدر على ذلك) قال الله سبحانه : ﴿ **إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها** ﴾ [النساء : ٩٧] ، ولأن حكم الهجرة باق إلى يوم القيامة لا تنقطع ، وقال عليه السلام : « **لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد** »[1] رواه سعيد وغيره ، وعن معاذ بن جبل قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها** »[2] أخرجه أبو داود . فأما قوله عليه السلام : « **لا هجرة بعد الفتح** »[3] رواه سعيد فمعناه لا هجرة من مكة بعد فتحها ، ولا هجرة من بلد بعد فتحه ، لأن الهجرة الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام ، وبعد الفتح صار البلد المفتوح دار إسلام فلا هجرة منه إذاً ، ألا ترى أن النبى ﷺ قال ذلك لمن أراد الهجرة من مكة بعد فتحها ، فإن صفوان بن أمية قيل له بعد الفتح : إنه لا دين لمن لم يهاجر ، فأتى المدينة، =

---

(١) صحيح . رواه سعيد بن منصور فى سننه (٢٣٥٤) .
(٢) صحيح . رواه أحمد (٩٩/٤) ، وأبو داود (٢٤٧٩) ، والدارمى (٢٣٩/٢ ، ٢٤٠) .
(٣) رواه البخارى (٢٨٢٥) ، ومسلم (١٣٥٣) ، وأبو داود (٢٤٧٩ ، ٢٤٨٠) ، والترمذى (١٥٩٠) .

ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار ، إلا من بلد بعد فتحه .

باب الجزية

ولا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة والنصارى ومن دان

= فقال له النبى ﷺ : **« ما جاء بك أبا وهب ؟ »** قال : قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر ، قال : **« ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة . أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ، ولكن جهاد ونية »**[(1)] يعنى من مكة ، إذا ثبت هذا فالناس فى الهجرة على ثلاثة أضرب : أحدها من تجب عليه ، وهو من لا يمكنه إظهار دينه ، ولا عذر له من مرض ولا عجز عن الهجرة ، فهذا تجب عليه للآية : ﴿ **إن الذين توفاهم الملائكة** ﴾ [النساء : ٩٧] ، ولأن القيام بواجب الدين واجب ولا يتمكن منه إلا بالهجرة ، وما لا يتمكن من الواجب إلا به واجب لكونه من ضرورة الواجب . الثانى من تستحب له الهجرة ، وهو من يتمكن من إظهار دينه فى دار الحرب والقيام بواجبه ، إما لقوة عشيرته أو غير ذلك ، فهذا لا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه . وتستحب له لأن فى إقامته عندهم تكثيرًا لعددهم واختلاطا بهم ورؤية المنكر بينهم . الثالث من تسقط عنه الهجرة ، وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف ، فهذا لا تجب عليه ولا يوصف باستحباب ، لقوله سبحانه : ﴿ **إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا ۞ فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوًا غفورًا** ﴾ [النساء : ٩٨ - ٩٩]

١٧٠٠ - مسألة : (ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار ، إلا من بلد بعد فتحه) لما سبق .

باب الجزية

(ولا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة ، والنصارى ومن دان بالإنجيل ، والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة) والأصل فى الجزية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر - إلى قوله - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [التوبة : ٢٩] . وأما السنة فروى المغيرة أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند **« أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية »**[(2)] أخرجه البخارى . وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية فى الجملة ، واشتقاقها من جزى يجزى إذا قضى ، تقول العرب : جزيت دينى إذا قضيته ، وقال الله سبحانه : ﴿ **واتقوا يومًا لا تجزى نفس عن نفس شيئًا** ﴾ [البقرة : ١٢٣] ، أى لا تقضى . والذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل الكتاب ، ومن له شبهة كتاب . فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون =

---

(١) صحيح . رواه سعيد بن منصور فى سننه (٢٣٥٢) .

(٢) رواه البخارى برقم (٣١٥٩) .

بالإنجيل ، والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة ، ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم ، وتؤخذ الجزية فى رأس كل حول : من الموسر ثمانية وأربعون درهمًا ومن المتوسط أربعة وعشرون

= بالتوراة ، وإنما خالفوا اليهود فى فروع دينهم ، وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والإفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى ، فجميعهم من أهل الإنجيل وإن اختلفت فروعهم ، والصابئون قال أحمد : هم جنس من النصارى ، وقال : بلغنى أنهم يسبتون فهم من اليهود ، وروى عن عمر أنهم يسبتون ، وقال مجاهد : هم بين اليهود والنصارى . وأما من لهم شبهة كتاب كالمجوس ، قال الشافعى : كان لهم كتاب فرفع ، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر منهم الجزية ، وروى البخارى بإسناده عن بجالة قال : ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر[1] . إذا ثبت هذا فإن أهل العلم من الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم أجمعوا على أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس مع ما فيه من الآثار الصحيحة ، وعمل بها الخلفاء الراشدون ، ثم جرت به السنة إلى يومنا هذا .

١٧٠١ – مسألة : (وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة. فإن نقضوا العهد بمخالفة شىء من ذلك صاروا حربا لزوال عهدهم ، ولم تؤخذ منهم جزية بعد ذلك . ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين : أحدهما أن تجعل عليهم جزية فى كل حول ، والثانى أن يلتزموا أحكام الإسلام ، لقوله سبحانه : ﴿ **حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [التوبة : ٢٩] ، وإنما يحصل للصغار بذلك .

١٧٠٢ – مسألة : (ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم) لقوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله – إلى قوله – حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [التوبة : ٢٩] ، فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، فمتى بذلوها لم يجز قتالهم . وقوله : ﴿ **حتى يعطوا الجزية** ﴾ [التوبة : ٢٩] ، يعنى حتى يلتزموا إعطاءها فلا يعتبر حقيقة الإعطاء كقوله تعالى : ﴿ **فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة** ﴾ [التوبة : ٥] ، معناه التزموا ذلك بالإجماع ، كذا ها هنا .

١٧٠٣ – مسألة : (وتؤخذ الجزية فى رأس كل حول) لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلا تجب إلا بأوله كالزكاة والدية .

١٧٠٤ – مسألة : (وتؤخذ من الموسر ثمانية وأربعون درهما ، ومن المتوسط أربعة وعشرون درهما ، ومن دونه اثنا عشر درهما) لأن عمر رضى الله عنه أخذها منهم كذلك ، وقد روى عن أحمد أن الجزية مقدرة بمقدار لا يزيد ولا ينقص ، وعنه أنها غير مقدرة منهم كذلك ، بل ذلك مردود إلى اجتهاد الإمام فى الزيادة والنقصان ، قال الخلال : العمل فى قول أبى عبد الله على ما رواه الجماعة ؛ فإنه لا بأس للإمام أن يزيد فى ذلك وينقص ؛ رواه عنه أصحابه فى عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك ، ودليله أن النبى ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن قال له : « **خذ من كل حالم دينارًا** »[2] =

(١) رواه البخارى برقم (٣١٥٧) .

(٢) تقدم تخريجه . وانظر : سنن أبى داود (٣٠٣٨) .

درهما ، ومن دونه اثنا عشر درهما ، ولا جزية على صبى ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير عاجز عنها ، ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه ،..............

= ولم يفصل ، رواه أبو داود . « وصالح أهل نجران على ألفى حلة : النصف فى صفر ، والنصف فى رجب »[1] رواه أبو داود ، وعمر جعل أهل الجزية ثلاث طبقات : الغنى ثمانية وأربعون درهما ، والمتوسط أربعة وعشرون درهما ، والفقير اثنا عشر درهما . ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة ، وعنه أن أقلها مقدر بدينار ، وأعلاها غير مقدر ، وهو اختيار أبى بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ؛ لأن عمر زاد على ما فرض النبى ﷺ على أهل اليمن ولم ينقص منه ، ووجه الرواية الأولى أن النبى ﷺ فرضها مقدرة وعمر فرضها مقدرة وكان ذلك بمشهد من الصحابة فكان إجماعا .

١٧٠٥ – مسألة : (ولا جزية على صبى ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير عاجز عنها) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أن الجزية إنما تجب على الرجل العاقل ولا تجب على صبى ولا مجنون ولا امرأة ؛ وقد دل عليه قول النبى ﷺ لمعاذ : **« خذ من كل حالم دينارا »** وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ، ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسى[2] . رواه سعيد ، ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء محقونون بدونها وكذلك الشيخ والزمن والأعمى لا جزية عليهم لذلك ، ولا تجب على عبد لأن ما يجب على العبد إنما يؤديه سيده فيؤدى إلى إيجاب الجزية على المسلم ، وهذا مجمع عليه ، وكذلك إن كان السيد ذميا ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا جزية على العبد ، ووجهه ما روى عن النبى ﷺ أنه قال : **« لا جزية على العبد »**[3] وعن ابن عمر مثله ، ولأنه مال فلم تجب عليه الجزية كسائر الحيوانات ، ولأنه محقون الدم فلا تجب عليه الجزية كالصبيان ، وعنه تجب عليه الجزية يؤديها سيده لما روى أن عمر رضى الله عنه قال : لا تشتروا من رقيق أهل الذمة ولا مما فى أيديهم ، لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم على بعض ، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه[4] . وروى نحوه عن على ، قال أحمد أراد عمر أن يوفر الجزية لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه إذًا ما يؤخذ منه ، والذى يؤدى عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم ، ولأنه ذكر مكلف قوى مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر .

١٧٠٦ – مسألة : (ولا تجب على فقير عاجز عنها) لقوله سبحانه : ﴿ **لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها** ﴾ [البقرة : ٢٨٦] ، وهذا عاجز عنها ، ولأن عمر جعل الجزية على طبقات أدناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شىء عليه ، ولأنه مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير كالزكاة والعقل .

١٧٠٧ – مسألة : (ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه) لقوله سبحانه : ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** ﴾ [الأنفال : ٣٨] ، وروى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال : =

(١) ضعيف . وانظر : سنن أبى داود (٣٠٤١) . (٢) صحيح . رواه أبو عبيد فى الأموال برقم (٩٣) .
(٣) لا أصل له . قاله الحافظ ابن حجر فى « تلخيص الحبير » (١٢٣/٤) .
(٤) صحيح . رواه أبو عبيد (١٩٤) ، والبيهقى (١٤٠/٩) .

وإن مات أخذت من تركته ، ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر ، وإن دخل إلينا تاجر حربى أخذ منه العشر ، ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة ، أو قتال المسلمين ونحوه ، أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله ،

= « **ليس على المسلم جزية** »[1] رواه الخلال ، قال أحمد : وقد روى عن عمر أنه قال : إن أخذها فى كفه ثم أسلم ردها عليه ، وعنه عليه السلام : « **لا ينبغى للمسلم أن يؤدى الجزية** »[2] وروى أن ذميا أسلم فطولب بالجزية وقيل إنما أسلمت تعوذًا قال : إن فى الإسلام معاذا ، فقال عمر : إن فى الإسلام معاذا ، وكتب : لا تؤخذ منه الجزية ، رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ، ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه ، كما لو أسلم قبل الحول ، ولأنها عقوبة بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

١٧٠٨ – مسألة : (وإن مات أخذت من تركته) يعنى يموت على كفر فلا تسقط عنه فى ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وحكى أبو الخطاب عن القاضى أنه قال تسقط بالموت لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ، ولنا أنها دين ، وجب عليه فى حياته فلم يسقط بعد الموت كديون الآدميين ، والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية .

١٧٠٩ – مسألة : (ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر) اشتهر هذا عن عمر رضى الله عنه وصحت الرواية عنه به وقال النبى ﷺ : « **إنما العشور على اليهود والنصارى ، وليس على المسلمين عشور** »[3] رواه أبو داود ، وروى الإمام أحمد عن أنس بن سيرين قال : بعثنى أنس بن مالك إلى العشور فقلت : تبعثنى إلى العشور من بين عمالك ؟ فقال : أما ترضى أن أجعلك على ما جعلنى عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر . وهذا كان بالعراق . وروى أبو عبيد فى الأموال أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة فى أموالهم التى يختلفون فيها فى كل عشرين درهما درهما[4] ، وقال الشافعى : لا يؤخذ من أهل الذمة إلا الجزية ، وما ذكرناه حجة عليه . والله أعلم .

١٧١٠ – مسألة : (وإن دخل إلينا تاجر حربى أخذ منه العشر) قال أبو حنيفة : لا يؤخذ منهم شىء ، إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئًا فيؤخذ مثله . ولنا أن عمر رضى الله عنه أخذ منهم العشر واشتهر ذلك بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده فكان إجماعًا . ولا يعشر فى السنة إلا مرة ، لأنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ فى السنة إلا مرة كالزكاة ، وأهل الذمة كذلك .

١٧١١ – مسألة : (ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة أو قتال المسلمين ونحوه أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله) لأن فى كتاب عبد الرحمن بن غنم الذى فيه شرائط أهل الذمة على أنفسهم « وإن نحن غيرنا وخالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا ، وقد حل لكم منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق » فزاد عليهم عمر « ومن ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده » فظاهره أنه متى نقص شيئًا من ذلك انتقض عهده وحل دمه وماله ، وهو ظاهر =

(١) ضعيف . رواه أحمد (٢٢٣/١ ، ٢٨٥) ، وأبو داود (٣٠٥٣) .
(٢) ضعيف . وانظر السابق .
(٣) ضعيف . رواه أبو داود برقم (٣٠٤٦) .
(٤) انظر : الأموال لأبى عبيد برقم (٧٠) .

ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب .

كتاب القضاء

وهو فرض كفاية ، يلزم الإمام نصب من يكتفى به فى القضاء ، ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه ، وإن وجد غيره فالأفضل تركه ،

= كلام الخرقى(١) . ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد ، كما لو امتنع من التزام الأحكام فإنه إذا امتنع منها وقد حكم بها حاكم ، أو من ترك الجزية ، انتقض عهده من غير خلاف فى المذهب ، وفى معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب ، لأن إطلاق الأمان لا يقتضى ذلك ، فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلوا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان ، وبقية الشروط فى بعضها روايتان وفى بعضها لا ينتقض عهدهم بمخالفتها بحال لأنه لا ضرر فيها على مسلم ولا ينافى عقد الذمة سواء شرط عليهم أو لم يشرط ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال : ما على هذا صالحناكم ، وأمر به فصلب فى بيت المقدس ، ولأن فيه ضررا على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل الجزية . وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه يتعذر به أخذ الجزية منهم ، وما ذكرناه من حديث عمر حجة عليه .

١٧١٢ – مسألة : (ومن هرب منهم إلى دار الحرب حل دمه وماله) ، قال الخرقى : ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضا للعهد عاد حربيا ، لأنه إذا فعل ذلك صار حكمه حكم أهل الحرب وحل دمه وماله كأهل الحرب ، ومتى قدر عليه أبيح قتله وأسره وأخذ ماله كأهل الحرب سواء .

١٧١٣ – مسألة : (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب) وإنما لم ينتقض عهدهم لأن النقض إنما وجد منه ولم يوجد منهم فيبقون على العهد ولا يحل سبيهم ولا التعرض لهم فى المغنى ، فإن كانت ذريته معه لم تستبرأ لأن النقض إنما وجد منه دونهم .

كتاب القضاء

(وهو فرض كفاية يلزم الإمام نصب من يكتفى به فى القضاء) ودليل أنه فرض كفاية أن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبًا عليهم كالجهاد والإمامة ، قال أحمد : لابد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس ؟ وإنما ينصبه الإمام لأن أمره إليه وهو نائب عنه .

١٧١٤ – مسألة : (ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه) . والناس فى القضاء على ثلاثة أضرب : منهم من يجب عليه وهو من يصلح له ولا يوجد سواه فيتعين عليه ، لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فتعين عليه كغسل الميت وتكفينه ، وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين ، فإنه سئل : هل يأثم القاضى إذا لم يوجد غيره ؟ قال : لا يأثم ، فيحتمل أن يحمل على ظاهره فى أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر ، ويحتمل أن يحمل على ما إذا لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فإن أحمد قال : لابد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق =

(١) انظر : متن الخرقى (ص ١٤٣) .

= الناس ؟ والأمر على ما قال ، والضرب الثانى من يجوز له ولا يجب عليه وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه فيكون الأفضل له تركه لما فيه من الخطر والغرر ، ولما فى تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم ، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى له ، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه . والضرب الثالث من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه ، وقد روى أن النبى ﷺ قال : « **القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة ، واثنان فى النار** » ، فذكره إلى أن قال : « **ورجل قضى بين الناس بجهل فهو فى النار** ».[1]

١٧١٥ – مسألة : (ومن شرطه أن يكون رجلا حرًا مسلمًا سميعًا بصيرًا متكلما عدلا عالمًا) فهى ثمانية شروط : الأول كونه رجلا فتجتمع الذكورية والبلوغ ، لأن الصبى لا قول له والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلا لحضور الرجال ومحافل الخصوم . الثانى أن يكون حرًا لأن ذلك من أوصاف الكمال ولأن العبد مختلف فى قبول شهادته . الثالث أن يكون مسلمًا لأن الكفر ينافى العدالة ، ولا خلاف فى اعتبار الإسلام . الرابع أن يكون سميعًا يسمع الإقرار من المقر والإنكار من المنكر والشهادة من الشاهد . الخامس أن يكون بصيرًا ليعرف المدعى من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود عليه . السادس أن يكون متكلمًا لينطق بالفصل بين الخصوم . السابع أن يكون عدلا فلا يصح أن يكون فاسقًا لأنه لا يكون شاهدًا فأولى ألا يكون قاضيًا . الثامن أن يكون عالمًا مجتهدًا ليحكم بالعلم ، لقوله سبحانه : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ [المائدة : ٤٩] ، ولم يقل بالتقليد ، وقال : ﴿ **فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول** ﴾ [النساء : ٥٩] ، وروى بريدة عن النبى ﷺ قال : « **القضاة ثلاثة : رجل علم الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو فى النار، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار** »[2] رواه ابن ماجه ، ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام ، ثم المفتى لا يجوز أن يكون عاميا مقلدًا فالحاكم أولى .

١٧١٦ – مسألة : (ولا يجوز له أن يقبل رشوة ولا هدية) وذلك أن الرشوة فى الحكم حرام بلا خلاف ، قال الله سبحانه : ﴿ **أكالون للسحت** ﴾ [المائدة : ٤٢] ، قال الحسن وسعيد بن جبير فى تفسيره : هو الرشوة ، وقال مسروق : إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر ، وقد روى عبد الله بن عمر قال : « **لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى** »[3] قال الترمذى : حديث حسن صحيح . ورواه أبو هريرة وزاد « **فى الحكم** »[4] ورواه أبو بكر فى زاد المسافر وزاد « **والرائش** » والرائش السفير بينهما ، ولأن المرتشى إنما يرتشى ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحق عنه وذلك من أعظم الظلم ، قال كعب : الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم .

(١) رواه أبو داود (٣٥٧٣) ، والترمذى (١٣٢٢) ، والنسائى فى الكبرى كما فى تحفة الأشراف (٩٤/٢)، وابن ماجه (٢٣١٥) .
(٢) هو الحديث المتقدم فى المسألة السابقة .
(٣) صحيح . رواه أحمد (١٦٤/٤ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢١٢) ، وأبو داود (٣٥٨٠) ، والترمذى (١٣٣٧) ، وابن ماجه (٢٣١٣) .
(٤) ضعيف . رواه أحمد (٣٨٧/٢ ، ٣٨٨) ، والترمذى (١٣٣٦) ، والحاكم (١٠٣/٤) .

ممن لم يكن يهديه إليه ، ولا الحكم قبل معرفة الحق ، فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة . ولا يحكم وهو غضبان ، ولا فى حال يمنع استيفاء الرأى ، ولا يتخذ فى مجلس الحكم بوابا ، ويجب العدل بين الخصمين فى الدخول عليه والمجلس والخطاب

١٧١٧ - مسألة : (ولا يقبل هدية ممن لم يكن يهدى إليه) يعنى قبل ولايته : ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل إلى ميل الحاكم معه على خصمه ، فأما إن كانت بينهما مهاداة متقدمة جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية . وذكر القاضى أنه يستحب له التنزه عنها أيضا إلا أن يخشى أن يقدمها بين يدى حكومة أو تكون فى حال الحكومة فإنه يحرم أخذها فى هذه الحال لأنها كالرشوة .

١٧١٨ - مسألة : (ولا يجوز له الحكم قبل معرفة الحق) لأن الله سبحانه قال : ﴿ **فاحكم بين الناس بالحق** ﴾ [ص : ٢٦] ، ومن لم يعرف الحق كيف يحكم به ؟

١٧١٩ - مسألة : (فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة) ، لقوله سبحانه : ﴿ **وشاورهم فى الأمر** ﴾ [آل عمران : ١٥٩] ، قال الحسن : إن كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشاورتهم ، وإنما أراد أن يستن بذلك الحاكم بعده ، وقد شاور رسول الله ﷺ أصحابه فى أسارى بدر ، وفى مصالحة الكفار يوم الخندق . وفى لقاء الكفار يوم بدر . وروى : ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ . وشاور أبو بكر الناس فى الجدة ، وشاور عمر فى دية الجنين ، ولا مخالف فى استحباب ذلك ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ، ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ، وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضى فكيف من يساويه ، وقال أحمد : لما ولى سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، ولما ولى محارب بن دثار قضاء الكوفة كان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ، وما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون .

١٧٢٠ - مسألة : (ولا يحكم وهو غضبان) لا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى ذلك ، وكتب أبو بكرة إلى ابنه عبد الله بن أبى بكرة وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان ، فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان** »[1] متفق عليه .

١٧٢١ - مسألة : (ولا يحكم فى حال يمنع استيفاء الرأى) فقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أبى موسى « إياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس » وفى معنى الغضب كل ما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج ومدافعة الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح ، فهذه كلها تمنع استيفاء الرأى الذى يتوصل به إلى إصابة الحق فى الغالب فهى فى معنى الغضب المنصوص عليه فتجرى مجراه .

١٧٢٢ - مسألة : (ولا يتخذ فى مجلس الحكم بوابا) لأنه ربما منع صاحب الحاجة من الدخول عليه .

١٧٢٣ - مسألة : (ويعدل بين الخصمين فى الدخول عليه والمجلس والخطاب) ، وروى عمر بن شبية فى كتاب القضايا بإسناده عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال : « **من ابتلى بالقضاء بين المسلمين** =

(١) رواه البخارى (٧١٥٨) ، ومسلم (١٧١٧) .

باب صفة الحكم

إذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم تسمع الدعوى إلا محررة تحريرًا يعلم به المدعى عليه ، فإن كان دينا ذكر قدره وجنسه ، وإن كان عقارًا ذكر موضعه وحده ، وإن كان عينا حاضرة عينها ، وإن كانت غائبة ذكر جنسها وقيمتها ، ثم يقول لخصمه : ما تقول ؟

= **فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده ، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين مالا يرفعه على الآخر** » ، وفى رواية : « **فليسوِّ بينهم فى النظر والمجلس والإشارة** »[1] ، وفى كتاب عمر إلى أبى موسى : « **وآس بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك ، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع الشريف فى حيفك** »[2] ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته ، فأدى ذلك إلى ظلمه . إذا ثبت هذا فإنه يجلس الخصمين بين يديه ، لما روى « أن النبى ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم »[3] رواه أبو داود ، ولأن ذلك أمكن للحاكم فى الإقبال عليهما والنظر فى خصومتهما .

باب صفة الحكم

١٧٢٤ – مسألة : (وإذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم يسمع الدعوى إلا محررة تحريرًا يعلم به المدعى عليه) لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه ، فإن اعترف به ألزمه ، ولا يمكنه أن يلزمه مجهولا . وإذا ثبت هذا (فإن كان المدعى أثمانا فلابد من ذكر الجنس والنوع) فيقول عشرة دنانير مصرية ، وإن كان عينا تنضبط بالصفة كالحبوب والثياب والحيوان فلابد من ذكر الصفات التى تشترط فى السلم ، وإن كان المدعى تالفًا مما له مثل ادعى المثل وضبط بصفته . وإن كان مما لا مثل له ادعى قيمته لأنها تجب بتلفه وإن كان المدعى عقارا ذكر موضعه وحدوده) وأنه فى يده ظلما وأنا أطالبه برده على . (وإن كان المدعى عينا حاضرة عينها) بالإشارة إليها . (وإن كانت غائبة ذكر بيان جنسها وقيمتها) لما ذكرناه . فإن لم يحسن المدعى تحرير الدعوى فهل للحاكم تلقينه تحريرها ؟ يحتمل وجهين : أحدهما يجوز لأنه لا ضرر على خصمه فى ذلك . والثانى لا يجوز لأن فيه إعانة أحد الخصمين فى حكومته .

١٧٢٥ – مسألة : (ثم يقول لخصمه ما تقول) فإنه يجوز للحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه للمدعى ذلك ، لأن شاهد الحال يدل عليه لأن إحضاره والدعوى إنما تراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أغنى ذلك عن سؤاله ، فعند ذلك يقول الحاكم للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعيه ؟ (فإن أقر حكم للمدعى) إن سأله المقر له ، وإن لم يسأله لم يحكم به لأن الحاكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة ، فأما إذا سأله فقال : احكم لى . فإنه يحكم له حينئذ ، والحكم أن يقول : قد ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو يقول : اخرج له منه ، فيكون ذلك حكما عليه .

(١) ضعيف . رواه الدارقطنى (٤/٢٠٥) ، والبيهقى (١٠/١٣٥) .
(٢) رواه الدارقطنى (٤/٢٠٦) .
(٣) انظر : سنن أبى داود (٣٥٨٨) .

فإن أقر حكم للمدعي ، وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام :

« أحدها » أن تكون في يد أحدهما ، فيقول للمدعي : ألك بينة ؟ فإن قال نعم وأقامها حكم له بها ، وإن لم تكن له بينة قال فلك يمينه ، فإن طلبها استحلفه وبرىء لقول رسول الله ﷺ : « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وإن نكل عن اليمين وردها على المدعي استحلفه وحكم له ، وإن نكل أيضاً صرفهما ، وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي ،

١٧٢٦ – مسألة : (وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها أن تكون في يد أحدهما) يعني العين المدعاة ، فيقول الحاكم للمدعي : (ألك بينة ؟) لما روى « أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي وكندي ، فقال الحضرمي : يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي . فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، فليس له فيها حق . فقال النبي ﷺ للحضرمي : « ألك بينة ؟ » قال : لا . قال : « فلك يمينه »[١] وهو حديث صحيح ، (وإن قال : نعم لي بينة وأقامها حكم له بها) بدليل الحديث ، ولأن البينة كالإقرار ، إذ لو أقر حكم عليه ، (وإن لم يكن له بينة قال له : فلك يمينه) كما قال النبي ﷺ للحضرمي . وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مسألة مستحقها كنفس الحق ، (وإن طلب إحلافه استحلفه وبرىء ، لقول النبي ﷺ : « لو أعطي الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »[٢]) .

١٧٢٧ – مسألة : (وإن نكل عن اليمين) قضي عليه بنكوله . لما روى أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً : فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه ، فأنكر ابن عمر ، فتحاكما إلى عثمان ، فقال له عثمان : احلف أنك ما علمت به عيباً ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه العبد . ولأن النبي ﷺ قال : « اليمين على المدعى عليه »[٣] فحصرها في جنبته فلم تشرع لغيره . وعند أبي الخطاب لا يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعي ، وقال : قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ . فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي ، (فإن ردها على المدعي استحلفه وحكم له) وهو قول أهل المدينة ، روي عن علي رضي الله عنه ، لما روى نافع عن ابن عمر « أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق »[٤] رواه الدارقطني .

١٧٢٨ – مسألة : (وإن نكل أيضاً صرفهما) لأن يمين كل واحد منهم بطلت بنكوله عنها فقد أبطل حجتهما باختيارهما ، فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها ، فإن عاد في مجلس آخر فاستأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول ، فإن بذل اليمين حكم بها لأنها يمين في دعوى أخرى .

١٧٢٩ – مسألة : (وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي) ببينته ، وتسمى بينة الخارج ، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل ، وقد اختلف عن أحمد فيما إذا تعارضا : فعنه تقدم بينة المدعي ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال ، وعنه تقدم بينة للمدعى عليه بكل حال لأن جنبة الداخل أقوى ،=

---

(١) رواه مسلم برقم (١٣٩ الإيمان) ، وأبو داود (٣٦٢٣) .

(٢) رواه البخاري (٤٥٥٢) ، ومسلم (١٧١١) ، والترمذي (١٣٤١) .

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ضعيف . رواه الدارقطني (٢١٣/٤) ، والحاكم (١٠٠/٤) ، والبيهقي (١٨٤/١٠) .

فإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد فيما ذكرنا .
« الثانى » أن تكون فى يديهما ، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن لم يكن لواحد منهما بينة أو لهما بينتان قسمت بينهما وحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ،

= بدليل أن يمينه تقدم على يمين المدعى ، فإذا تعارضت البينتان وجب تقديمه كما لو لم يكن لهما بينة ، وعنه ، إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت نتجت فى ملكه أو كانت أقدم تاريخا قدمت بينته لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت مالا تفيده اليد ، وقد روى عن جابر بن عبد الله « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى دابة أو بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يده » ووجه الأولى قول النبى ﷺ : « البينة على المدعى » فجعل جنس البينات فى جنبة المدعى فلا يبقى فى جنبة المنكر بينة ، ولأن بينة المدعى أكثر فائدة بدليل أنها تثبت شيئا لم يكن ، وبينة المدعى عليه إنما تثبت ظاهرا دلت اليد عليه فلم تكن مفيدة، فوجب تقديم ما كان أكثر فائدة على غيره ، ولأنه تجوز الشهادة بالملك لرؤية اليد والتصرف فجائز أن تكون مستند بينة اليد فصارت بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعى كما تقدم على اليد ، كما أن شاهدى الفرع لما كان مبنيين على شاهدى الأصل لم تكن لهما مزية على شاهدى الأصل كذا ها هنا .

١٧٣٠ – مسألة : (وإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد فى كل ما ذكرنا) .

(الثانى أن تكون العين فى يديهما ، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأنها كالإقرار لا نعلم فى ذلك خلافا .

١٧٣١ – مسألة : (وإن لم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه) وجعلت بينهما نصفين ، لأن كل واحد منهما يده على نصفها ، والقول قول صاحب اليد مع يمينه ، وإن نكلا عن اليمين قضى عليهما بالنكول وجعلت بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف الذى كان فى يد صاحبه ، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها .

١٧٣٢ – مسألة : وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساويا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين ، لما روى أبو موسى الأشعرى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين »[1] ذكره ابن المنذر ، ورواه أبو داود ، وقال أبو الخطاب : وفيه رواية أخرى يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لا حق لغيره فيها وكانت العين له كما لو كانت فى يد غيرهما ، قال الخرقى : ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ولأن البينتين لما تعارضتا – من غير ترجيح – وجب إسقاطهما كالخبرين إذا تعارضا ، ولأنه لا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما ، ولا تتعين إحداهما لأنه تحكم لا دليل عليه فلم يبق إلا إسقاطهما ، ولكل واحد منهما النصف الذى يده عليه مع يمينه كما لو لم تكن بينة ، وعنه أن العين تقسم بينهما من غير يمين لظاهر الحديث الذى رويناه ، ولأننا قد قررنا أن بينة الخارج =

(١) رواه أبو داود برقم (٣٦١٥) ، وابن ماجه (٢٣٣٠) .

وإن ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما ، واليمين على مدعى النصف ، وإن كانت لهما بينتان حكم بها لمدعى الكل .

« الثالث » أن تكون فى يد غيرهما ، وإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد ، وإن أقر لهما صارت كالتى فى يديهما ، وإن قال لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهى له ، وإن لم يكن لهما بينة ، أو لكل واحد منهما بينة استهما على اليمين ، فمن خرج سهمه حلف وأخذها .

= مقدمة وكل واحد منهما داخل فى نصف العين خارج فى نصفها الآخر فتقدم بينة النصف الذى فى يد صاحبه ولا يحتاج إلى يمين ، وتقدم بينة صاحبه فى النصف الآخر .

١٧٣٣ – مسألة : (فإن ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما ، واليمين على مدعى النصف) لأن يده على النصف فالقول قوله فيه مع يمينه ويد مدعى الكل على النصف الآخر ولا منازع له فيه فيبقى فى يده بغير يمين .

١٧٣٤ – مسألة : (وإن كانت لهما بينتان حكم بها لمدعى الكل) لأنهما تعارضا فى النصف فيكون النصف لمدعى الكل بلا تنازع ، والنصف الآخر ينبنى على الخلاف فى أى البينتين تقدم ، وظاهر المذهب تقدم بينة المدعى فتكون الدار كلها لمدعى جميعها .

(الثالث أن تكون فى يد غيرهما ، فإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد) وقد مضى الكلام فيه (وإن أقر لهما صارت كالتى فى أيديهما) وقد مضت .

١٧٣٥ – مسألة : (وإن قال لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهى له) ببينته لما سبق (وإن لم تكن لهما بينة ، أو لكل واحد بينة ، استهما على اليمين فمن خرج سهمه حلف وأخذها) لما روى أبو هريرة « أن رجلين تداعيا عينا ولم يكن لواحد منهما بينة » فأمرهما النبى ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها »[1] رواه أبو داود ، ولأنهما تساويا فى الدعوى وعدم البينة واليد ، والقرعة تميز عند التساوى كما لو أعتق عبيدًا فى مرض موته ولا مال له غيرهم . وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان لكل واحد منهما بينة روايتين : إحداهما تسقط البينتان كما ذكرنا وقد سبق دليلها وحكمها ، والرواية الثانية تستعمل البينتان وفى كيفية استعمالها روايتان : إحداهما تقسم العين بينهما ، والثانية تقدم بينة أحدهما بالقرعة ، ووجه الأولى ما روى أبو موسى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له ، فقضى به رسول الله ﷺ بينهما نصفين »[2] . وإذا قلنا يقرع بينهما فوجهه ما رواه الشافعى رفعه إلى ابن المسيب « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى أمر ، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فأسهم بينهما »[3] والصحيح فى المذهب أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت القرعة له حلف وسلمت إليه . وهو دليل على أن البينتين سقطتا =

---

(١) ضعيف . رواه أحمد (٢/٤٨٩ ، ٥٢٤) ، وأبو داود (٣٦١٦ ، ٣٦١٨) ، وابن ماجه (٢٣٢٩) ، والبيهقى (١٠/٢٥٥) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/٢٥٩) .

باب فى تعارض الدعاوى

إذا تنازعا قميصًا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للابسه . وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل فهى له ، وإن تنازعا أرضًا فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهى له ، وإن تنازع صانعان فى قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها ، وإن تنازع الزوجان فى قماش البيت فللزوج ما يصلح للرجال ، وللمرأة ما يصلح للنساء ، وما يصلح لهما بينهما ،

= لإيجابنا اليمين كمن وقعت له القرعة . ووجهه أن البينتين حجتان فإذا تعارضتا على وجه لا ترجح إحداهما على الأخرى سقط الاحتجاج بهما كالخبرين إذا تعارضا . وأما حديث ابن المسيب فيحتمل أن النبى ﷺ استحلفه ، وإن لم يكن مذكورًا فى الحديث فليس بمنفى . وأما حديث أبى موسى فيحتمل أن الشيء كان فى أيديهما فأسقط البينتين وقسمه بينهما ، على أنه روى فى الحديث ولا بينة لهما .

باب فى تعارض الدعاوى

١٧٣٦ – مسألة : (وإذا تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للابسه) لأن تصرفه فى الثوب أقوى ويده آكد وهو المستوفى لمنفعته .

١٧٣٧ – مسألة : (وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل) والآخر آخذ بزمامها (فهى للراكب) ولصاحب الحمل كذلك .

١٧٣٨ – مسألة : (وإن تنازعا أرضًا فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهى له) لأنه صاحب اليد لكونه المستوفى لمنفعتها فكانت له ، كما لو تنازعا عينًا فى يده فإنها تكون لمن هى فى يده .

١٧٣٩ – مسألة : (وإن تنازع صانعان فى قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها) فإذا كان نجار وعطار فى دكان واحد فاختلفا فيما فيها حكم بآلة العطارين للعطار وبآلة النجارين للنجار ، لأن تصرفه فى آلة صنعته أظهر ، والظاهر معه أيضًا فإن الظاهر أن العطار لا يستعمل آلة النجار والنجار لا يستعمل آلة العطار . وإن لم يكونا فى دكان واحد لكن اختلفا فى عين تصلح لأحدهما لم يرجح أحدهما بصلاحية المختلف فيه له ، بل إن كان فى أيديهما فهو بينهما ، وإن كان فى يد أحدهما فهو له مع يمينه ، وإن كان فى يد غيرهما أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها .

١٧٤٠ – مسألة : (وإن تنازع الزوجان فى قماش البيت فللرجل ما يصلح للرجل وللمرأة ما يصلح للنساء ، وما يصلح لهما فهو بينهما) فمتى اختلفا فى شيء ولأحدهما بينة فهو له بغير خلاف ، وإن لم تكن له بينة فالمنصوص عنه أن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبابهم والأقبية والطيالسة وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه ، وما يصلح للنساء من الحلى والمقانع وقمصهن ومغازلهن فالقول فيه قول المرأة مع يمينها ، وما يصلح لهما كالمفارش والأوانى فهو بينهما ، لأن أيديهما جميعا على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبى فإن القول قولهما ، وقد يرجع أحدهما على صاحبه =

وإن تنازعا حائطًا معقودًا ببنائهما أو محلولا منهما فهو بينهما ، وإن كان معقودًا ببناء أحدهما وحده فهو له . وإن تنازع صاحب العلو والسفل فى السقف الذى بينهما ، أو تنازع صاحب الأرض والنهر فى الحائط الذى بينهما أو تنازعا قميصًا أحدهما آخذ بكمه وباقيه مع الآخر فهو بينهما ، وإن تنازع مسلم وكافر فى ميت يزعم كل واحد منهما أنه مات على دينه فإن عرف أصل

= يدا وتصرفا ، فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها .

١٧٤١ – مسألة : (وإن تنازعا حائطًا معقودًا ببنائهما أو محلولا منهما فهو بينهما ، وإن كان معقودًا ببناء أحدهما وحده فهو له) فمتى كان الحائط بين ملكيهما وتساويا فى كونه معقودًا ببنائهما معًا يعنى متصلا به اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط مثل اتصال البناء بالطين كهذه الحظائر التى لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض أو يكون لكل واحد منهما عليه عقد أو قبة أو تساويا فى كونه محلولا من بنائهما أى غير متصل ببنائهما الاتصال الذى ذكرناه فإنهما يتحالفان فيحلف كل واحد منهما على النصف الذى فى يده لأن الحائط فى أيديهما فيجعل بينهما نصفين لتساويهما فى ذلك ، وهذا إذا لم يكن لأحدهما بينة ، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها لأنها كالإقرار ، وإن كان لهما بينتان تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما ، فإن لم يكن بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط فى أيديهما على ما كان ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى على الناكل فكان الكل للآخر .

١٧٤٢ – مسألة : (وإن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما كان له مع يمينه ، لأن هذا مما لا يمكن إحداثه فوجب أن يرجح به كالأزج يعنى العقد ، ولأن الظاهر أن هذا البناء بنى كله بناء واحدًا ، فإذا كان بعضه لرجل فالظاهر أن بقيته له .

١٧٤٣ – مسألة : (وإن تنازع صاحب العلو والسفل فى السقف الذى بينهما فهو بينهما) لأن يديهما عليه سواء (وإن تنازع صاحب الأرض والنهر فى الحائط الذى بينهما فهو بينهما) لأنه حاجز بين ملكيهما فأشبه الحائط بين البيتين (وإن تنازعا قميصا أحدهما آخذ بكمه وباقيه مع الآخر فهو بينهما) لأن يد للمسك بكمه ثابتة على نصفه ، ألا ترى أنه لو كان آخذًا بكمه وباقيه على الأرض فادعاه مدع كان القول قول من هو آخذ بكمه ولا يلتفت إلى من أخذ بالكثير ، ومثله إذا اختلفا فى عمامة أحدهما آخذ بطرفها والآخر آخذ ببقيتها لأنها فى أيديهما ويتحالفان فى هذه المسائل .

١٧٤٤ – مسألة : (وإن تنازع مسلم وكافر ميراث ميت يزعم كل واحد منهما أنه كان على دينه فإن عرف أصل دينه حمل عليه) لأن الأصل بقاؤه عليه فالقول قول من ينفيه مع يمينه ، (وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ولأن الظاهر الإسلام فى دار الإسلام ، ولأنه يغلب إسلامه فى الصلاة عليه ودفنه فكذلك فى ميراثه . (وإن كانت لهما بينتان فكذلك) يعنى أن الحكم كالتى قبلها لأن البينتين سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما (وإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأن البينة كالإقرار ، ولو أقر له الآخر حكم له فكذلك إذا قامت له بينة وحده .

دينه حمل عليه ، وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم ، وإن كانت لهما بينتان فكذلك ، وإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن ادعى كل واحد من الشريكين فى العبد أن شريكه أعتق نصيبه وهما موسران عتق كله ولا ولاء لهما عليه ، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا عتق نصيب الموسر وحده ، وإن كانا معسرين لم يعتق منه شىء ، وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ ولم يسر إلى باقيه ولا ولاء عليه . وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفا وكان ولاؤه بينهما . وإن قال رجل لعبده إن برئت من مرضى هذا فأنت حر وإن قتلت فأنت حر فادعى العبد برءه أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم ، وإن أقام كل واحد منهم بينة بقوله عتق العبد لأن بينته تشهد بزيادة ؛

١٧٤٥ – مسألة : (وإذا ادعى كل من الشريكين فى العبد أن شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران عتق كله) لأن كل واحد منهما يعترف بحرية نصيبه مدعيًا نصف القيمة على شريكه لكونه أعتق نصيب نفسه وهو موسر فيسرى إلى نصيب الآخر (ولا ولاء عليه لواحد منهما) لأنه لا يدعيه واحد منهما لأن كل واحد منهما يقول أنت للمعتق له وولاؤه لك لا حق لى فيه .

١٧٤٦ – مسألة : (وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا عتق نصيب الموسر وحده) لأنه اعترف بحرية نصيبه بعتق شريكه الموسر لأن الموسر إذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب المعسر ، ولا يعتق نصيب الموسر لأن اعترافه بعتق شريكه نصيبه لا يكون اعترافًا بعتق نصيبه ، ولأن إعتاق المعسر لا يسرى ولا يثبت للمعسر الولاء لأنه غير معتق .

١٧٤٧ – مسألة : (وإن كانا معسرين لم يعتق منه شىء) لأن اعتراف كل واحد منهما بعتق الآخر لا يوجب اعترافًا بعتق نصيبه لأن عتق المعسر لا يسرى .

١٧٤٨ – مسألة : (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ ولم يسر إلى باقيه) الذى كان له قديمًا لأن عتقه عليه باعترافه بأنه كان حرًا (ولا يثبت له عليه ولاء) لأنه لا يدعى إعتاقه بل يعترف أن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن هو فى يده ظلما فهو كمخلص الأسير من أيدى الكفار .

١٧٤٩ – مسألة : (وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفا وكان ولاؤه بينهما) ، وقد ذكرنا فيما سبق أنه لا ولاء لواحد من الشريكين الموسرين لأن كل واحد منهما يقول لشريكه : أنت المعتق والولاء لك لا حق لى فيه فإن عاد كل واحد منهما فادعى أنه المعتق وأن الولاء له ثبت لهما الولاء لأنه لا مستحق له سواهما ، وإنما لم يثبت لواحد منهما لإنكاره فإذا اعترف به زال الإنكار فثبت له ، فعند ذلك يتحالفان ويكون الولاء بينهما كما لو تنازعا فى شىء فى أيديهما ولا بينة لأحدهما فإنه يكون بينهما .

١٧٥٠ – مسألة : (وإن قال السيد لعبده إن برئت من مرضى هذا فأنت حر ، وإن قتلت فأنت حر فادعى العبد برءه أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم) لأن الأصل معهم .

١٧٥١ – مسألة : (وإن أقام كل واحد منهم بينة بقوله عتق العبد لأن بينته تشهد بزيادة) لأنها مثبتة وبينتهم نافية والإثبات مقدم على النفى فى أحد الوجهين ، وفى الآخر تتعارض البينتان ويبقى =

ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدين متساويى القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما فى مرض موته عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كله . وإن قال أحدهما : أبى أعتق هذا ، وقال الآخر: بل هذا عتق ثلث كل واحد منهما وكان لكل ابن سدس الذى اعترف بعتقه ونصف الآخر ، وإن قال الثانى : أبى أعتق أحدهما لا أدرى من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه .

باب حكم كتاب القاضى

يجوز الحكم على الغائب إذا كانت للمدعى بينة ....

= العبد رقيقًا ، لأن كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به وتنفى ما شهدت به الأخرى فهما سواء .

١٧٥٢ – مسألة : (ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدين متساويى القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما فى مرضه عتق ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كله) ولأن ثلثيه ثلث جميع المال ، فإنه لو كانت قيمتهما ستمائة كل واحد منهما ثلاثمائة كان ثلثها مائتين وهى ثلثا العبد فإن أجازا عتق جميعه لأن الحق لهما إن شاءا أخذاه وإن شاءا تركاه .

١٧٥٣ – مسألة : (وإن قال أحدهما : أبى أعتق هذا ، وقال الآخر : بل هذا ، عتق ثلث كل واحد منهما فكان لكل ابن سدس الذى اعترف بعتقه ونصف الآخر) لأن كل واحد من الابنين إذا عين واحدا صار مدعيًا أنه أعتق منه ثلثاه وأنه لم يبق منه على الرق إلا ثلثه ميراثًا بينهما لكل واحد منهما سدسه وأن الآخر كله رقيق لكل واحد منهما نصفه فيعمل بقول كل واحد منهما فى توريثه منهما فيصير له سدس العبد الذى اعترف بعتقه ونصف الآخر ، ويصير ثلث كل واحد من العبدين حرًا لأن لكل واحد من الابنين نصف العبدين فقبل قوله فى نصيبه فعتق ثلث نصيبه من العبدين وجمعناه فى العبد الذى اعترف بعتقه وذلك ثلثه .

١٧٥٤ – مسألة : (وإن قال الثانى : أبى أعتق أحدهما لا أدرى من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه) يعنى إذا عين أحدهما عبدا وقال الآخر لا أدرى من منهما فإنا نقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذى عينه أخوه صارا كأنهما عيناه ويعتق ثلثاه إلا أن يجيزا عتقه كله ، وإن وقعت على الآخر صار كأنه عينه وعين أخوه والآخر يعتق من كل واحد ثلثه ويبقى له السدس فى الذى عينه ونصف الآخر على ما سبق ، لأن القرعة قامت مقام التعيين عند الإشكال والالتباس .

باب حكم كتاب القاضى

١٧٥٥ – مسألة : (يجوز الحكم على الغائب إذا كان للمدعى بينة). فمتى ادعى حقًا على غائب فى بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه أجابه إلى ذلك وسمع بينته وحكم بها ، وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب ، وهو قول أبى حنيفة ، إلا أنه قال : إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه ، وعن أحمد مثله لأن النبى ﷺ قال لعلى : « **إذا تقاضى إليك** =

ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضى بلد الغائب لزم قبوله وأخذ المحكوم عليه به ، ولا يثبت إلا بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا ، أو قرىء عليه بحضرتنا فقال اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وحكامهم ، فإن مـات

= **رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك لا تدرى بما تقضى »**[1] قال الترمذى هذا حديث حسن ، ولأنه قضى لأحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر فى البلد ، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه قبل حضوره ، ولنا « أن هندا قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى . فقال : « **خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف »**[2] فقضى لها عليه و لم يكن حاضرًا ، ولأن أبا حنيفة وافقنا فى سماع البينة فيقول هذه بينة عادلة مسموعة فجاز الحكم بها كما لو كان حاضرًا ، وأما حديثهم فنقول به وأنه إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما معًا ، وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فإنه لا تسمع البينة على حاضر ، والغائب بخلافه .

١٧٥٦ – مسألة : (ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضى بلد الغائب لزمه قبوله وأخذ المحكوم عليه به ، والأصل فى كتاب القاضى إلى القاضى الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ **إنى ألقى إلى كتاب كريم • إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم** ﴾ [النمل : ٢٩ – ٣٠] ، وأما السنة فإن النبى ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وملوك الأطراف ، وكان فى كتابه إلى هرقل « **بسم الله الرحمن الرحيم . من محمد رسول الله إلى هرقل عظيم الروم . أما بعد فأسلم تسلم وأسلم يؤتك الله أجرًا عظيما . وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين . ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئًا »**[3] الآية . وروى الضحاك ابن سفيان قال : « **كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها »**[4]. وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق فى بلد غيره بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله فإذا ثبت هذا فإنه يلزم القاضى الواصل إليه الكتاب قبوله وأخذ المحكوم عليه به لأن ذلك هو المقصود منه .

١٧٥٧ – مسألة : (ولا يثبت إلا بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا ، أو قرىء عليه بحضرتنا فقال اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم) فيعتبر فى ثبوته ثلاثة شروط : أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ، وقيل يكفى معرفة خطه وختمه لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه الشهادة ، ويتخرج لنا مثله بناء على ما إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه بخطه عمل بها ، ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ، ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول على الخط ، الشرط الثانى أن يكتب القاضى من موضع ولايته ، فإن كتب =

---

(١) حسن . رواه أحمد (١٤٣/١) ، وأبو داود (٣٥٨٢) ، والترمذى (١٣٣١) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) رواه البخارى (٧) .
(٤) رواه أبو داود برقم (٢٩٢٧) .

المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به ، وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه ، ويقبل كتاب القاضى فى كل حق إلا الحدود والقصاص .

باب القسمة

وهى نوعان : قسمة إجبار ، وهى ما يمكن قسمته من غير ضرر ولا رد عوض ، إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما ببينة ،

= القاضى من غير عمله كتابًا لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له فى غير ولايته حكم فهو كالعامى . الشرط الثالث أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه فى موضع ولايته ، فإن وصل فى غير موضع ولايته لم يكن له قبوله حتى يصل إلى موضع ولايته لما سبق .

١٧٥٨ – مسألة : (فإن مات المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به وروى أن قاضى الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضى البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولى الحسن . فلما وصل الكتاب عمل به ، لأن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأول أو ثبوت الشهادة عنده دون الكتاب ، ولو ضاع الكتاب فشهدا عنده بذلك ثبت ، فإذا شهدا بذلك عند الحاكم المتجدد وجب أن يقبل .

١٧٥٩ – مسألة : (وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه) سواء مات أو عزل قبل خروج الكتاب من يده أو بعده لأن المعول فى الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل كتابه كما لو لم يمت ، ولأن كتابه إن كان بما حكم فحكمه لا يبطل بموته وعزله ، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ، ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدى الأصل .

١٧٦٠ – مسألة : (ويقبل كتاب القاضى فى كل حق إلا فى الحدود والقصاص) وقال الشافعى رضى الله عنه يقبل فى كل حق لآدمى من الجراح وغيرها ، وفى الحدود التى لله تعالى على قولين ؛ لأن كل حق يثبت بكتاب القاضى إلى القاضى ، لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة ، فيثبت بها كسائر الحقوق ، أو كالشهادة على الأموال . ولنا أن حدود الله سبحانه مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار بها ، والشهادة على الشهادة لا تخلو من الشبهة ولذلك اشترطنا لقبولها تعذر شهادة الأصل ولم نقبلها إلا للحاجة ولا حاجة ها هنا ، ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على موضع الإجماع لما بينا من الفرق فيبطل إثباتها .

باب القسمة

(وهى نوعان) : أحدهما (قسمة إجبار ، وهى قسمة ما يمكن قسمه من غير ضرر ولا رد عوض ، إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما ببينة) . وتعتبر لها ثلاثة شروط : أحدها أن لا يكون فيها ضرر ، فإن كان فيها ضرر ولم يجبر الممتنع منها ،=

فإن أقر به لم يجبر الممتنع عليه ، وإن طلباها فى هذه الحال قسمت بينهما وأثبت فى القضية أن قسمه كان عن إقرار لا عن بينـة .

(والثانى) قسمة التراضى ، وهى قسمة ما فيه ضرر بأن لا ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلا برد عوض من أحدهما فلا إجبار فيها . والقسمة إفراز حق لا يستحق بها

= لقوله ﷺ : « **لا ضرر ولا ضرار** »[1] رواه ابن ماجه ورواه مالك فى موطأه عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه عن النبى ﷺ ، وفى لفظ آخر : « **أن النبى ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار** »[2] .
الشرط الثانى أن يمكن تعديل السهام من غير شىء يجعل معها ، فإن لم يكن ذلك لم يجبر الممتنع على القسمة لأنها تصير بيعًا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين لقوله سبحانه : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ [النساء : ٢٩] . الشرط الثالث أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة ، لأن فى الإجبار على القسمة حكمًا على الممتنع منهما ، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه ، بخلاف حالة الرضا فإنه لا يحكم على أحدهما وإنما يقسم بقولهما ورضاهما .

١٧٦١ - مسألة : (فإن أقر به) يعنى الملك (لم يجبر الممتنع منهما عليه) لأنه لم يوجد شرط الإجبار ، (وإن طلباها فى هذه الحال قسمت بينهما وأثبت فى القصة أن قسمه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة) وقال أبو حنيفة : إن كان عقارا نسبوه إلى الميراث لم يقسمه ، وإن لم ينسبوه إلى الميراث أو كان غير عقار قسمه ، لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطا للبت فيه ، لأنه إذا لم يثبت عنده الموت والقرابة فلا احتياط ، ويخالف العقار غيره يثوى ويهلك ويحفظ بقسمته ، والظاهر عند الشافعى رضى الله عنه أنه لا يقسم عقارا كان أو غيره ، قال : لأنى لو قسمتها بقولكم ثم رفعت إلى حاكم يقسمها أن يجعلها حكما لكم ولعلها لغيركم . ولنا أن اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر . وما ذكره الشافعى رضى الله عنه يندفع إذا أثبت فى القصة أن قسمته بينهم كان عن إقرارهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم ، وكل ذى حجة على حجته . وما ذكره أبو حنيفة لا يصح ، فإنه لا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر الأصل عدمه كما قلنا إن الظاهر ملكهم فيما لم يدعوه ميراثا لأنه لم يثبت لغيرهم . (الثانى قسمة التراضى ، وهى قسمة ما فيه ضرر بأن ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلا برد عوض من أحدهما وللآخر الباقى إذا اقتسماها لا يصلح لصاحب العشر ما ينتفع به فيتضرر لذلك ؛ فإذا طلب صاحب الكثير القسمة لا يجبر الآخر لقوله عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** » رواه ابن ماجة . وأما مالا يمكن تعديله إلا برد عوض فإنه يكون بيعًا ، فإن تراضيا عليه جاز ، وإن امتنع أحدهما لم يجبر ، لأن البيع لا يجبر عليه أحد لقوله سبحانه : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ [النساء : ٢٩] .

١٧٦٢ - مسألة : (والقسمة إفراز حق لا يستحق بها شفعة ولا يثبت فيها خيار) لأنها ليست بيعًا ، وقال الشافعى فى أحد قوليه : هى بيع ، وحكى ذلك عن ابن بطة لأنه يعدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا حقيقة البيع . ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب =

---

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

شفعة ولا يثبت فيها خيار ، وتجوز فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا وفى الثمار خرصا ، وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض ، فإن كان بعضه طلقا وبعضه وقفا وفيها عوض من صاحب الطلق لم يجز ، وإن كان من رب الوقف جاز ، وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شىء صار له ولزم بذلك ،

= فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر ، والبيع لا يجوز فيه شىء من ذلك ، ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود ، وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة الثمار خرصا والتفرق قبل القبض فى قسمة المكيل والموزون قسمة ما يكال وزنا وما يوزن كيلا ولا يحنث فيها إذا حلف لا يبيع وإذا كان العقار وقفا أو نصفه وقفا ونصفه طلقا جازت القسمة ، وإن قلنا هى بيع لم يجز ذلك فيها ، هذا إذا خلت من الرد فإذا كان فيها رد فهى بيع لأن صاحب الرد يبذل المال عوضا عما حصل له من شريكه وهذا هو البيع ، فإن فعلاه فى وقف لم يجز لأن الوقف لا يجوز بيعه ، فإن كان بعضه وقفا وبعضه طلقا والرد من أهل الطلق لم يجز لأنهم يشترون بعض الوقف ، وإن كان الرد من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق وهو جائز .

١٧٦٣ – مسألة : (وتجوز فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا وفى الثمار خرصا) هذا إذا قلنا إنها ليست بيعًا وهو المنصور فى المذهب وإنها إفراز حق فإن ذلك كله جائز ، وأما إن قلنا إنها بيع لم يجز فيها شىء من ذلك على ما مر .

١٧٦٤ – مسألة : (وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض ، فإن كان بعضه طلقًا وبعضه وقفا وفيها رد عوض من صاحب الطلق لم يجز) لأنه يشترى الوقف (وإن كان من رب الوقف جاز) لأنه يشترى الطلق من صاحبه على ما مر .

١٧٦٥ – مسألة : (وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شىء صار له ولزم بذلك) ، وذلك أنا قد ذكرنا أن القسمة على ضربين : قسمة إجبار وقسمة تراض ، فأما قسمة الإجبار فهى التى يمكن تعديل السهام فيها من غير رد شىء ، فإذا عدلت السهام أقرع بينهم ، وكيفما أقرع جاز فى ظاهر كلامه ، قال : إن شاء رقاعا وإن شاء خواتيم تطرح فى حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم ثم يقال أخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له ، وعلى هذا لو أقرع بحصى أو غيره جاز ، ويلزم ذلك بالقرعة سواء كان القاسم قاسم الحاكم أو عدلا نصباه ، لأن قرعة قاسم الحاكم كحكم الحاكم بدليل أنه يجتهد فى تعديل السهام كاجتهاد الحاكم فى طلب الحق فتنفذ قرعته ، والذى رضوا به وحكموه فهو كرجل حكم بينهم فى القضاء ، ولو حكموا رجلا بينهم لزم حكمه كذا ها هنا . فأما إن قسما بأنفسهما أو أقرعا أو نصبا قاسما فاسقا لم يلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة ، لأنه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه ، وأما قسمة التراضى فهى التى فيها رد ولا يمكن تعديل السهام فيها إلا أن يجعل مع بعضها عوض ، فهل تلزم بالقرعة ؟ فيه وجهان : أحدهما يلزم كقسمة الإجبار لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه ، والثانى لا يلزم لأنها بيع والبيع لا يلزم إلا بالتراضى ، وإنما =

= القرعة ها هنا ليعرف البائع من المشترى ، فأما إن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحدا من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز ، لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما ، وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ، ويلزم ها هنا التراضى وتفرقهما كما يلزم البيع .

١٧٦٦ – مسألة : (ويجب أن يكون قاسم الحاكم بينهما عدلا وكذلك كاتبه) ويكون عارفا بالحساب أيضًا والقسمة ليوصل إلى كل ذى حق حقه ، ولا يفتقر أن يكون من أهل الاجتهاد ، ولا أن يكون حرا . واشترط الشافعى رضى الله عنه أن يكون حرا ، وتلزم قسمته بالقرعة ، وإن نصبا قاسما بينهما على صفة قاسم الحاكم فهو كقاسم الحاكم فى لزوم القرعة ، وإن كان فاسقا أو كافرا لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها بعد القرعة ويكون وجوده فيما يرجع إلى لزوم القسمة كعدمه .

كتاب الشهادات

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقوله : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] . وأما السنة فروى وائل بن حجر قال : « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ ، فقال الحضرمى : يارسول الله إن هذا غلبنى على أرض لي ، فقال الكندى : هى أرضى وفى يدى فليس له فيها حق ، فقال النبى ﷺ للحضرمى : « **ألك بينة ؟** » قال : لا . قال : « **فلك يمينه** » . قال : يارسول الله ، الرجل فاجر لا يبالى ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : « **ليس لك منه إلا ذلك** » . قال : فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ : « **لئن حلف على مال ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض** »[١] قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وروى محمد بن عبيد الله العزرمى عن عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « **البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه** »[٢] قال الترمذى : هذا حديث فى إسناده مقال ، والعزرمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك ، وغيره إلا أن أهل العلم أجمعوا على هذا ، قال الترمذى : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم ، لأن الحاجة داعية إلى الشهادة بحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها . قال شريح : القضاء جمرة فنحه عنك بعودين ، يعنى بشاهدين ، وإنما الخصم داء والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء .

---

(١) تقدم تخريجه فى المسألة (١٧٢٦) .

(٢) ضعيف . ورواه الترمذى (١٣٤١) ، والبيهقى (١٠/٢٥٦) .

وتحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية ، إذا لم يوجد من يقوم بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين ﴾ الآية .

والمشهود عليه أربعة أقسام : (أحدها) الزنا وما يوجب حده فلا يثبت إلا بأربعة رجال أحرار عدول . (الثانى) المال وما يقصد به المال فيثبت بشاهدين أو رجل وامرأتين وبرجل

١٧٦٧ – مسألة : (وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية ، إذا لم يوجد من يقول بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقوله سبحانه : **﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ﴾** [النساء : ١٣٥] ، وقال سبحانه : **﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾** [البقرة : ٢٨٢] ، وقال تعالى : **﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾** [البقرة : ٢٨٣] ، وخص القلب لأنه موضع العلم بها ، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا دعى إلى تحمل شهادة فى نكاح أو دين أو غيره لزمه الإجابة ، وإن كانت عنده شهادة فدعى إلى أدائها لزمه ذلك ، فإن قام بالفرض فى التحمل والأداء اثنان سقط عن الجميع ، وإن امتنع الكل أثموا . وقوله : « **إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر** » يعنى أنه لو دعى إلى شهادة فى مكان بعيد يشق عليه المشى إليه لم يلزمه ذلك ، وكذلك إذا دعاه فى وقت برد أو مطر أو طين كثير أو ثلج يتضرر بالخروج فيه ، لقوله عليه السلام : « **لا ضرر ولا ضرار** » .

١٧٦٨ – مسألة : (والمشهود عليه أربعة أقسام : أحدها الزنا وما يوجب حده فلا يثبت إلا بأربعة رجال أحرار عدول) أجمع المسلمون على أنه لا يقبل فى الزنا إلا أربعة ، وقال سبحانه : **﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾** [النور : ١٣] ، وأكثرهم قال لا تقبل فيه إلا شهادة الأحرار ، وقال أبو ثور : تقبل فيه شهادة العبيد ، ولا يصح لأنه مختلف فى شهادتهم فى سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع قبول شهادتهم فيما يندرىء بالشبهات ، ولا نعلم خلافا فى أنه لا تقبل فيه إلا شهادة العدول ظاهرا وباطنا ، وأنه لا يقبل فيه إلا شهادة المسلمين سواء كان المشهود عليه مسلما أو ذميا .

١٧٦٩ – مسألة : (الثانى المال وما يقصد به المال ، فيثبت بشاهدين ، أو برجل وامرأتين ، وبرجل مع يمين الطالب) وذلك كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ لقوله سبحانه : **﴿ إذا تداينتم بدين – إلى قوله – واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾** [البقرة : ٢٨٢ ،] ، نص على المداينة ، وقسنا عليه سائر ما ذكرناه ، قال ابن أبى موسى : ولا تثبت الوصية إلا بشاهدين لقوله سبحانه : **﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ﴾** [المائدة : ١٠٦] ، ويقبل فى ذلك شاهد ويمين المدعى وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبىّ . وروى سهيل عن أبيه =

مع يمين الطالب . (الثالث) ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعه والعتق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة فى غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك – فلا يقبل إلا رجلان . (الرابع) ما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والحيض والعذرة والعيوب تحت الثياب فيثبت بشهادة امرأة عدل ، لأن عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « كيف وقد زعمت ذلك » .

وتقبل شهادة العبد فى كل شىء إلا الحدود والقصاص ، ....

= عن أبى هريرة قال : « **قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد** »[1] رواه سعيد بن منصور فى سننه والأئمة من أهل المسانيد والسنن ، وقال الترمذى : حديث حسن غريب ، وقال النسائى : إسناد حديث ابن عباس « **اليمين مع الشاهد** » إسناد جيد ، ولأن اليمين شرعت فى حق من ظهر صدقه وقوى جانبه فكذلك شرعت فى حق صاحب اليد لقوة جنبته عليها وبها ، وفى حق المنكر لأن الأصل براءة ذمته ، وللمدعى ها هنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين فى حقه .

١٧٧٠ – مسألة : (الثالث ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة فى غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه إلا رجلان) فى إحدى الروايتين لقوله تعالى فى الرجعة : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، فقيس عليه سائر ما ذكرنا ، ولأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال أشبه العقوبات ، والرواية الأخرى يقبل فيه رجل وامرأتان أو يمين لأنه ليس بعقوبة ويسقط بالشبهة أشبه المال ، وقال القاضى : النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة ، والوكالة والوصية والكتابة تخرج على روايتين لأن النكاح مما يحتاط له لأجل حفظ النسب .

١٧٧١ – مسألة : (الرابع ما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والحيض والعذرة والعيوب تحت الثياب) والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة (فتثبت بشهادة امرأة عدل لأن عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « **كيف وقد زعمت ذلك** »[2]) متفق عليه ، وقسنا عليه سائرها ، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فأشبه الرواية . وعنه لا يقبل فيه إلا شهادة امرأتين ، لأن الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا اثنان فالنساء أولى .

١٧٧٢ – مسألة : (وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر) .

١٧٧٣ – مسألة : (وتقبل شهادة العبيد فى كل شىء إلا فى الحدود والقصاص) على إحدى =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣٦١٠ ، ٣٦١١) ، والترمذى (١٣٤٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٨) .

(٢) رواه البخارى (٢٠٥٢ ، ٥١٠٤) .

وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر ، وشهادة الفاعل على فعله كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة ، وشهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه ، وشهادة الأصم على المرئيات وشهادة الأعمى إذا تيقن الصوت ، ....

= الروايتين ، لقوله سبحانه : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، والعبد عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية فيدخل فى العموم ، وحديث عقبة قال فيه « فجاءت أمة سوداء فقالت أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « **كيف وقد زعمت ذلك** »[1] فقبل شهادتها ، ولأنه عدل غير متهم أشبه الحر . وأما الحد فلا تقبل شهادته فيه لأنه يدرأ بالشبهات ، وفى شهادة العبد شبهة لوقوع الخلاف فيها ، وفى القصاص احتمالان : أحدهما لا تقبل لذلك ، والثانى تقبل لأنها حق آدمى لا يصح الرجوع عن الإقرار فيه أشبه الأموال ، وذكر الشريف وأبو الخطاب فى جميع العقوبات روايتين ، وحكم المدبر والمكاتب وأم الولد حكم القن لأنهم أرقاء .

١٧٧٤ – مسألة : (وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضع على الرضاع) لحديث عقبة ، (وكذلك القاسم على القسمة) والحاكم على حكمه بعد العزل ، لأنه شهد لغيره فصح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره .

١٧٧٥ – مسألة : (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة[2] ، وقال الله سبحانه : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، ولم يفصل ، ولأنه عدل غير متهم فيجب قبول شهادته كالأجنبى .

١٧٧٦ – مسألة : (وتقبل شهادة الصديق لصديقه) للآية فى قول عامتهم ، إلا مالكًا فإنه قال : لا تقبل لأنه يجر إلى نفسه نفعًا فهو متهم ، كما ترد شهادة العدو على عدوه للتهمة . ولنا عموم أدلة الشهادة ، وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسيه نفعًا أعظم مما يرجوه الصديق من صديقه ، وأما العداوة فسببها محظور وفى الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة .

١٧٧٧ – مسألة : (وتجوز شهادة الأصم على المرئيات) .

١٧٧٨ – مسألة : (وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت)[3] روى ذلك عن ابن عباس وعلى ، لقوله سبحانه : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولأنه قول على وابن عباس ولم يعرف لهما مخالف فكان إجماعًا ، ولأن روايته مقبولة فقبلت شهادته كالبصير ، ولأن السمع أحد الحواس التى يحصل بها اليقين ، وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وعرف صوته يقينًا وهذا لا سبيل إلى إنكاره ، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وفارق الأفعال فإن طريق الشهادة عليها الرؤية ولا يمكنه رؤيتها ، فإذا ثبت هذا فإنما يجوز له أن يشهد إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقينًا ، فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود =

(١) تقدم تخريجه . (٢) انظر : الإجماع لابن المنذر (٢٦٣) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٦١/١٢) ، والشرح الكبير (٦٧/١٢) .

وشهادة المستخفى ، ومن سمع إنسانًا يقر بحق وإن لم يقل للشاهد اشهد على ، وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته فى قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة ، ولا يجوز

= عليه فلم يعرفه ، ولا خلاف فى قبول روايته وجواز استمتاعه من زوجته إذا عرف صوتها .

١٧٧٩ – مسألة : (وتجوز شهادة المستخفى) وهو الذى يخفى نفسه عن المشهود عليه ليستمع إقراره ولا يعلم به . كالرجل يجحد الحق علانية ويقر به سرًا ، فيختفى له شاهدان لا يعلم بهما فإن أقر به سرًا سمعاه وشهدا عليه فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة وهو قول الشافعى ، وقد روى عن أحمد لا تقبل شهادته وهو اختيار أبى بكر وابن أبى موسى لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ **ولا تجسسوا** ﴾ [الحجرات : ١٢] وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « **من حدث بحديث ثم التفت فهى أمانة** »[1] يعنى لا يجوز لسامعه أن يذكره عنه لالتفاته وحذره ، ولنا أنهما سمعا إقراره فقبلت شهادتهما كما لو أشهدهما .

١٧٨٠ – مسألة : (ويجوز شهادة مع سمع إنسانًا يقر بحق وإن لم يقل للشاهد اشهد على) ، وعنه لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد على كالشهادة على الشهادة لأنه لا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد بها حتى يقول له شاهد الأصل اشهد على أنى أشهد على فلان بكذا ، وعنه رواية ثالثة إذا سمعه يقر بقرض لا يشهدوا إن سمعه يقر بدين شهد ، لأن المقر بالدين معترف أنه عليه الآن ، والمقر بالقرض لا يعترف بذلك لأنه يجوز أنه اقترض منه ثم وفاه ، وعنه رواية رابعة أنه إذا سمع الشهادة فدعى إلى إقامتها فهو بالخيار إن شاء شهدوا إن شاء لم يشهد . قال : ولكن يجب عليه إذا شهد أن يشهد إذا دعى لقوله تعالى : ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾ [لبقرة : ٢٨٢] ، قال إذا شهدوا ، والصحيح الأول لأن الشاهد يشهد بما عليه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز أن يشهد به كما يجوز أن يشهد على الأفعال من القتل والجرح والسرقة والأفعال برؤيتها ، فإن السارق لا يقول اشهدوا على أننى سرقت ، وكذا كل فاعل فاحشة أو معصية ، وفارق الشهادة على الشهادة فإنها ضعيفة فاعتبر تقويتها بالاسترعاء .

١٧٨١ – مسألة : (وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته فى قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة) أجمعوا على صحة الشهادة فى النسب والولادة ، قال ابن المنذر : أما النسب فلا نعلم أحدًا من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك قطعًا ، ولا يمكن المشاهدة لسببه ، وإنما نعلم ذلك من طريق الظاهر فجازت الشهادة به بالظن . وأما ما عدا النسب والولادة مما تجوز الشهادة به بالاستفاضة فذكر أصحابنا تسعة أشياء : النكاح ، والملك المطلق ، والوقف ، ومصرفه ، وللموت ، والعتق ، والولاء ، والولاية ، والعزل . لأن هذه الأمور تتعذر فى الغالب معرفة أسبابها ، ويحصل العلم فيها بالاستفاضة فجاز أن يشهد بها كالنسب ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يشهد بذلك حتى يسمعه من عدد كثير يحصل له بالعلم ، لأن الشهادة لا =

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٨٦٨) ، والترمذى (١٩٥٩) .

ذلك فى حد ولا قصاص ، وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته .

باب من ترد شهادته

لا تقبل شهادة صبى ولا زائل العقل ولا أخرس ولا كافر ولا فاسق

= لا تجوز إلا على ما علمه ، وقال القاضى : يجوز أن يسمع من عدلين يسكن قلبه إلى خبرهما ، لأن الحق يثبت بقول اثنين .

١٧٨٢ – مسألة : (ولا يجوز ذلك فى حد ولا قصاص) لأن شهادة الاستفاضة ضعيفة لكونها مبنية على غلبة الظن فالأصل أن لا تجوز ، وإنما جازت فى هذه الأشياء حفظًا لها أن لا تضيع كشهادة النسب مثلا ، بخلاف الحدود والقصاص فإن مبناها على الدرء والإسقاط فاحتيج فيه إلى العلم به ليشهد به ، قال عمر رضى الله عنه : اشهد على مثل الشمس أو دع .

١٧٨٣ – مسألة : (وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته)[1] لأن الله عز وجل قال : ﴿ **والذين يرمون المحصنات** – إلى قوله – **وأولئك هم الفاسقون** ﴾ [النور : ٤] ، ثم قال : ﴿ **إلا الذين تابوا من بعد ذلك** ﴾ [النور : ٥] ، نص على قبول شهادة القاذف إذا تاب . وكذلك الفاسق إذا تاب قبلت شهادته بالقياس على القاذف إذا تاب ، والتوبة الندم والاستغفار من الذنب والعزم أن لا يعود ، لقوله سبحانه : ﴿ **والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم** ﴾ [آل عمران : ١٣٥] ، وإن كانت مظلمة لآدمى فالتوبة من ذلك التخلص منه برده إلى مالكه والتحلل منه ، لأن الحق لآدمى فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه ، وتوبة القاذف إكذابه لنفسه لما روى عن عمر أنه قال : توبة القاذف إكذابه نفسه ، ولأنه بالقذف أثبت العار فبإكذابه نفسه يزيله : فإن لم يكن كاذبًا قال : قذفى لفلانة كان باطلا ، وقد ندمت عليه ولا أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه .

باب من ترد شهادته

(ولا تقبل شهادة صبى) لقوله سبحانه : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والصبيان ليسوا من رجالنا ، ولأنه غير مكلف أشبه المجنون . وعنه تقبل شهادة ابن عشر إذا كان عاقلا فى حال أهل العدالة ، لأنه يؤمر بالصلاة ويضرب عليها أشبه البالغ . وعنه شهادة الصبيان فى الجراح خاصة قبل الافتراق عن الحال التى تجارحوا عليها لأنه قول ابن الزبير والمذهب الأول لما سبق . الثانى (العقل) فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه ولا السكران ولا المبرسم ، لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل فعلى غيرهم أولى . الثالث الكلام (فلا تقبل شهادة الأخرس) بالإشارة لأنها محتملة فلم تقبل كإشارة الناطق ، وإنما تقبل فى أحكامه المختصة به للضرورة ، وهى هنا معدومة ، ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته ، لأن إشارته بمنزلة نطقه كما فى سائر أحكامه . الرابع =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١٢/٧٤ ، ٧٥) .

ولا مجهول الحال ، ولا جار إلى نفسه نفعًا ، ولا دافع عنها شرا ، ولا شهادة والد وإن علا لولده ، ولا لوالده ،

= الإسلام (فلا تقبل شهادة كافر) بحال لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والكافر ليس بعدل ولا مرضى ولا هو منا ، إلا شهادة أهل الكتاب فى الوصية فى السفر إذا لم يكن غيرهم لقوله سبحانه : ﴿ **شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم** ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وهذا نص ، قد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه ، قال أبو عبيد : قضى به ابن مسعود فى زمن عثمان رضى الله عنه . الخامس أن يكون من أهل العدالة (فلا تقبل شهادة الفاسق) لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، ويعتبر فى العدالة شيئان : أحدهما الصلاح فى الدين وهو أداء الفرائض واجتناب المحارم بحيث لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة ، ولأن الفاسق لا يؤمن منه شهادة الزور لأن الله نص على الفاسق فقسنا عليه مرتكب الكبائر ، وهى كل ما فيه حد أو وعيد . واعتبرنا فى مرتكب الصغائر الأغلب ، فإذا كان الأغلب منه فعل الطاعات لم ترد شهادته ، وإن كان الأغلب فعل الصغائر بحيث يصر عليها ردت شهادته ، لأن الحكم للأغلب بدليل قوله تعالى : ﴿ **فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون * ومن خفت موازينه** ﴾ [الأعراف : ٨ - ٩] .

١٧٨٤ - مسألة : (ولا تقبل شهادة مجهول الحال) لأن العدالة شرط ، لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وهذا غير مرضى ، وهو غير معلوم العدالة فلا تقبل شهادته كالفاسق .

١٧٨٥ - مسألة : (ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعا) فشهادته كشهادة السيد لمكاتبه والوارث لمورثه ، فإن المكاتب عبد لقوله عليه الصلاة والسلام : « **المكاتب عبد ما بقى عليه درهم** » فكأنه يشهد لنفسه . لأن مال عبده له .

١٧٨٦ - مسألة : (ولا تقبل شهادة من يدفع عن نفسه ضررا) كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ لأنهم يدفعون عن أنفسهم الدية فلا تقبل للتهمة فى ذلك .

١٧٨٧ - مسألة : (ولا تقبل شهادة والد وإن علا لولده ، ولا ولد لوالده) وإن سفل ، فالولادة مانعة من الشهادة من العمودين سواء فى ذلك الآباء والأمهات وآباؤهما وأمهاتهما ، وعنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن لأبيه أو فى حكم ماله له أن يتملكه ، فشهادته له شهادة لنفسه أو يجربها لنفسه نفعًا قال عليه السلام : « **أنت ومالك لأبيك** »[1] ، ولا يوجد هذا فى شهادة الابن لأبيه ، وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنيا ، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بذلك فلا تهمة فى حقه ، وعن عمر تقبل شهادة بعضهم لبعض لأن الله تعالى قال : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ ؛ ودليل =

---

(١) تقدم تخريجه .

ولا سيد لعبده ولا مكاتبه ، ولا شهادتهما له ، ولا أحد الزوجين لصاحبه ، ولا شهادة الوصى فيما هو وصى فيه ، ولا الوكيل فيما هو وكيل فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه ؛ ولا العدو على عدوه ،

= الأولى ما روى الزهرى عن عائشة عن النبى ﷺ أنه قال : **« لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر ولا ظنين فى قرابة ولا ولاء »**[1] ؛ والظنين المتهم ، والأب متهم لولده لأن بينهما بضعة فكأنه يشهد لنفسه ؛ وقال عليه السلام : **« فاطمة بضعة منى يريبنى ما أرابها »**[2] ولأنه متهم فى الشهادة لولده كتهمة العدو فى الشهادة على عدوه ؛ والابن كذلك لأنه وارث أبيه . وأما الآية فنخصها بخبرنا فإنه أخص منها .

١٧٨٨ – مسألة : (ولا تقبل شهادة سيد عبد لعبده)[3] لأنه يشهد لنفسه لأن ماله له (ولا تجوز شهادته لمكاتبه) لذلك .

١٧٨٩ – مسألة : (ولا تجوز شهادتهما له) يعنى لا يجوز شهادة العبد ولا المكاتب لسيدهما لأنهما متهمان فى ذلك ، لأن العبد ينبسط فى مال سيده ويتصرف فيه وتجب نفقته منه ولا يقطع بسرقته فلا تقبل شهادته له كالابن مع أبيه .

١٧٩٠ – مسألة : (ولا تجوز شهادة أحد الزوجين لصاحبه)[4] فى إحدى الروايتين ، وتقبل فى الأخرى لأنه عقد على منفعة فلا يتضمن رد الشهادة كالإجارة ودليل الأولى أن كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب وينبسط فى ماله عادة فهو متهم فى حقه فلم تقبل شهادته له كالأب مع ابنه ، ولأن يسار الرجل يزيد فى نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما يجر إلى نفسه نفعًا ، ولهذا يضاف مال كل واحد منهما إلى صاحبه قال الله سبحانه : ﴿ **وقرن فى بيوتكن** ﴾ الآية [الأحزاب : ٣٣] ، وقال تعالى : ﴿ **لا تدخلوا بيوت النبى** ﴾ [الأحزاب : ٥٣] ، فأضافها إليهن تارة وإلى النبى ﷺ تارة ، وقال ابن مسعود للذى قال إن غلامى سرق مرآة امرأتى : عبدكم سرق مالكم . ويفارق عقد الإجارة من هذه الوجوه .

١٧٩١ – مسألة : (ولا تقبل شهادة الوصى فيما وصى فيه) لأنه متهم فى ذلك (ولا الوكيل فيما هو وكيل فيه) لذلك (ولا الشريك فيما هو شريك فيه) لأنه يشهد لنفسه .

١٧٩٢ – مسألة : (ولا العدو على عدوه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : **« لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه »**[5] رواه أبو داود ، والغمر الحقد ، ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقرابة القريبة ، وتخالف الصداقة فإن شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره ، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفى من عدوه فافترقا .

---

(١) حسن . رواه أحمد (٢/٢٠٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦) ، وأبو داود (٣٦٠٠ ، ٣٦٠١) ، والترمذى (٢٢٩٨) ، وابن ماجه (٢٣٦٦) .
(٢) رواه البخارى (٩٢٦ ، ٣١١٠ ، ٣٧١٤ ، ٣٧٢٩ ، ٣٧٦٧ ، ٥٢٣٠ ، ٥٢٧٨) ، ومسلم (٢٤٤٩) ، وأحمد (٤/٣٢٦ ، ٣٢٨) .
(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (١٢/٦٧ ، ٦٨) .
(٤) انظر : المغنى لابن قدامة (١٢/٦٨) .
(٥) تقدم تخريجه .

ولا معروف بكثرة الغلط والغفلة ، ولا من لا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين فى حمام أو غيره .

ومن شهد بشهادة يتهم فى بعضها ردت كلها ، ولا يسمع فى الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلا شهادة اثنين ،

١٧٩٣ – مسألة : (ولا من يعرف بكثرة الغلط والغفلة) لأنه لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد عليه أو بغير ما شهد به أو لغير من أشهده ، واعتبرنا كثرة الغلط لأن أحدًا لا يسلم من الغلط فى الجملة ، فقد كان النبى ﷺ يسهو ، فلو منع الغلط القليل الشهادة لانسد باب الشهادات ، فاعتبرنا الغلط الكثير كما اعتبرنا كثرة المعاصى فى الإخلال بالعدالة ، إذا ثبت هذا فينبغى للشاهد أن يكون حافظًا متيقظًا ضابطًا لما يشهد به لتحصل الثقة بقوله ويغلب على الظن صدقه .

١٧٩٤ – مسألة : (ولا تجوز شهادة من لا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين فى الحمام أو غيره) والمصافق[1] والمغنى والرقاص ، لأن ذلك سخف ودناءة ، فإذا استحسن هذا ورضيه لنفسه فلا مروءة له ولا تحصل الثقة بقوله : وروى أبى مسعود قال : قال ﷺ : « **إنما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحى فاصنع ما شئت** »[2] أى من لا يستحيى صنع ما يشاء ، فإن صنع شيئًا من ذلك متخفيا به لم يمنع قبول شهادته لأن مروءته لا تسقط به .

١٧٩٥ – مسألة : (ومن شهد بشهادة يتهم فى بعضها ردت كلها) كشهادة الشريك لشريكه والوارث لموروثه لأنه يشهد لنفسه وشهادته لنفسه لا تصح كذا ها هنا .

١٧٩٦ – مسألة : (ولا يسمع فى الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلا شهادة اثنين) وعنه تقبل من واحد وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية ، ولنا أن الجرح والتعديل إثبات صفة من يبنى الحاكم حكمه على صفته ، فاعتبر فيه العدد كالحصانة ، وفارق الرواية لبنائها على المساهلة ، ولا نسلم أنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة . ويعتبر فى الجرح والتعديل اللفظ فيقول فى التعديل : أشهد أنه عدل ، ويكفى هذا وإن لم يقل على ولا لى لقوله سبحانه : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، فإذا شهد أنه عدل ثبتت عدالته عليه وله ، ودخل فى عموم الآية . وأما الترجمة فحكمها كذلك فإذا تحاكم إلى القاضى أعجميان لا يعرف لسانهما فلابد من مترجم عنهما ، ولا يقبل إلا من اثنين عدلين ، وعنه تقبل من واحد وهو اختيار أبى بكر عبد العزيز ، وقال ابن المنذر فى حديث زيد بن ثابت : أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود قال : فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا إليه[3]. ولأنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة أشبه أخبار الديانات ، ولنا أنه نقل ما خفى على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة . ويفارق أخبار الديانات لأنها لا تتعلق بالمتخاصمين . ولا نسلم أنه لا يعتبر لفظ الشهادة ، ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته ، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ها هنا ، فعلى هذا تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد =

(١) المصافق : هو الذى يضرب على العود .

(٢) رواه البخارى برقم (٦١٢٠) .

وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح ، وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شاهده على الألف الآخر إن أحب ، وإن قال أحدهما ألف من قرض ، وقال الآخر من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة ، وإذا شهد أربعة بالزنا أو شهد اثنان على فعل سواه واختلفوا فى

= والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق . فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيها الحرية ، وإن كان مالا ، كفى ترجمة رجل وامرأتين . وإن كان مما لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين لم يقبل إلا ترجمة رجلين ، وإن كان حد زنا ففى الشهادة على الإقرار به روايتان إحداهما لا يكفى إلا شهادة أربعة ، والثانية يكفى شهادة اثنين ، فالترجمة عن الإقرار به تخرج على وجهين ، ويعتبر فى ذلك كله لفظ الشهادة لأنه شهادة ، وإن قلنا يكتفى بواحد فلابد من عدالته ، وتقبل من العبد لأنه من أهل الشهادة .

١٧٩٧ – مسألة : (وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح) قال مالك : ننظر أيهما أعدل اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه ، ولنا أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن نفى الريبة والمحارم ، والجارح مثبت لوجود ذلك ، والإثبات مقدم على النفى ، ولأن الجارح يقول رأيته يفعل كذا وكذا ومستند المعدل أنه لم يره يفعل ذلك ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يكون الجارح رآه يفعل ذلك والمعدل لم يره .

١٧٩٨ – مسألة : (وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شهادته على الألف الآخر إن أحب) وذلك أنه متى شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به ، وعن أبى حنيفة أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة لأن الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين ولم يشهد بكل إقرار إلا واحد . ولنا أن الشهادة كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لم يزد أحدهما على صاحبه ؛ فأما ما انفرد به أحدهما فإن للمدعى أن يحلف معه ويستحق ، وهو قول من يرى الحكم بشاهد ويمين .

١٧٩٩ – مسألة : (وإن قال أحدهما ألف من قرض ، وقال الآخر من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة) لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر ، والمسألة الأولى فيما إذا أطلقا الشهادة أو عزواها إلى سبب واحد ، فأما مع اختلاف الأسباب كما ذكرناه أو مع اختلاف الصفات مثل أن يشهد أحدهما بألف دينار وآخر بخمسمائة درهم أو يشهد أحدهما بألف درهم بيض والآخر بخمسمائة سود لم تكمل البينة ، لكن له أن يحلف معهما ويستحق ما شهدا به أو مع أحدهما ويستحق ما شهد به وحده ، والله أعلم .

١٨٠٠ – مسألة : (وإذا شهد أربعة بالزنا أو شهد اثنان على فعل سواه واختلفوا فى المكان أو الزمان والصفة لم تكمل شهادتهم) وإذا شهد أربعة بالزنا واختلفوا فى المكان والزمان مثل ما إذا شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت وشهد اثنان أنه زنى بها ببيت آخر ، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا فى بلد غير البلد الذى شهد به الآخران ، أو اختلفوا فى الزمان مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بها يوم الخميس ويشهد اثنان أنه زنى بها فى يوم الجمعة ، أو اختلفوا فى صفة =

المكان أو الزمان أو الصفة لم تكمل شهادتهم .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

تجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضى إذا تعذرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض ونحوه بشرط أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول اشهد على شهادتى أنى أشهد

= الزنا فاثنان وصفاه على صفة واثنان لم يصفا شيئًا إنما شهدا بظاهر الحال لم تكمل شهادتهم لأنهم لم يشهدوا على فعل واحد فأشبه ما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما ، وحكى عن أحمد أنه يجب الحد على المشهود عليه فيما إذا اختلفا فى المكان والزمان لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبى بكر ؛ قال أبو الخطاب : ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد وهذا بعيد . قال القاضى قال أبو بكر : لو شهد اثنان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بها وهى سوداء فهم قذفة ؛ وهذا ينقض قوله .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

١٨٠١ – مسألة : (وتجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضى إذا تعذرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض) ويجوز كتاب القاضى فى المال وما يقصد به المال كالبيع والإجارة والرهن والوصية له . وإنما كان كذلك لأن كتاب القاضى يتضمن الشهادة على القاضى ، فمهما جاز فيه جاز فيها ، والشهادة على الشهادة فى الجملة جائزة بإجماع أهل العلم ، قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة فى الأموال ، لأن الحاجة داعية إليها فلو لم تقبل لبطلت الشهادة بالوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت الشهود وفى ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل .

١٨٠٢ – مسألة : وإنما تقبل (إذا تعذرت شهادة الأصل) لموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة قصر ، وعنه لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجى حضورهما فهما كالحاضرين ، ودليل جوازها مع التعذر بالغيبة أنه قد تعذرت شهادة الأصل فجاز الحكم بشهادة الفرع كما لو ماتا ، ويخالف الحاضرين فإنه لا عذر لهما ، إذا ثبت هذا فذكر القاضى أن الغيبة أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يحضر للشهادة ثم يرجع من يومه لأن على الشاهد فى تكليفه لمثل ذلك ضررا وقد قال الله سبحانه : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع ، وقال أبو الخطاب : تعتبر مسافة القصر لأن ما دون ذلك فى حكم الحاضر فى الرخص وفى كون الأقرب من عصبات المرأة إذا كان فيها لم يزوج الأبعد ولا الحاكم ، إذا كان فى مسافة القصر زوج غيره فكذا ها هنا .

١٨٠٣ – مسألة : (ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد حتى يسترعيه شاهد الأصل فيقول اشهد =

أن فلانا أقر عندى أو أشهدنى بكذا ، ويعتبر معرفة العدالة فى شهود الأصل والفرع ، ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم ، وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها .

فصل

ومتى غير العدل شهادته فزاد فيها أو نقص قَبْلَ الحكمِ قُبِلتْ ، وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت ، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر ، وإن رجع

= على شهادتى أنى أشهد أن فلانا)[1] ابن فلان قد عرفته بعينه واسمه ونسبه (أقر عندى أو أشهدنى) على نفسه طوعا (بكذا) نص عليه أحمد رحمه الله تعالى ، وإنما اشترط الاسترعاء لأنه إذا سمع شاهد يقول أشهد لفلان على فلان بكذا احتمل أنه أراد أن له ذلك عليه من وعد فلم يجز أن يشهد مع الاحتمال بخلاف ما إذا استرعاه فإنه لا يسترعيه إلا على واجب .

١٨٠٤ – مسألة : (وتعتبر معرفة العدالة فى شهود الأصل والفرع) لأنهم شهود ومن شرط الشهادة العدالة لقوله سبحانه : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقوله تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

١٨٠٥ – مسألة : (ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم) لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل فأشبه المتيمم إذا قدر على الماء قبل الشروع فى الصلاة .

١٨٠٦ – مسألة : (وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها) يعنى إن فسق شهود الأصل أو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها لأن الحكم ينبنى على شهادتهما فأشبه ما لو فسق شهود الفرع أو رجعوا .

(فصل . ومتى غير العدل شهادته قبل الحكم بها فزاد فيها أو نقص قبلت)[2] وذلك مثل أن يشهد بمائة ثم يقول هى مائة وخمسون أو يقول بل هى تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به آخرا ، وقيل تبطل شهادته وقيل يؤخذ بأول قوليه لأنه أداها وهو غير متهم فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم . ولنا أن شهادته الأخيرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فوجب أن يحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها ، وأما الأولى فلا يحكم بها لأنه رجع عنها فزالت برجوعه وهى شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه .

١٨٠٧ – مسألة : (وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت ، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر) يعنى إذا فسق الشاهد قبل الحكم بشهادته لم يجز الحكم بها لأن من شرط الحكم =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١٢/٩٥) .

(٢) انظر : السابق (١٢/٨٨) .

الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم ولم يمنع الاستيفاء إلا فى الحدود والقصاص ، وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثليًا ، وقيمته إن لم يكن مثليًا ، ويكون ذلك بينهم على عددهم ، فإن رجع أحدهم فعليه حصته ، وإن كان المشهود به قتلا أو جرحا فقالوا تعمدنا فعليهم القصاص ، وإن قالوا أخطأنا غرموا الدية وأرش الجرح .

باب اليمين فى الدعاوى

اليمين المشروعة فى الحقوق هى اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلمًا أو كافرًا ،

= بالشهادة العدالة وقد نص تعالى بقوله : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [الطلاق : ٢] وليس هذا بعدل فترد شهادته ، وإن كان فسقه بعد حكم الحاكم بشهادته لم ينقض الحكم لأن الحكم تم بشرطه لأن شرطه شهادة عدل وقد وجدت .

١٨٠٨ - مسألة : (وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم) لأنه تم بشرطه فلم يجز نقضه باحتمال الخطأ كما لو بان للحاكم أنه أخطأ فى اجتهاده باجتهاد ثان ، وبيان احتمال الخطأ أنه يحتمل أن الشهود كذبوا فى الرجوع لا فى الشهادة ، وإذا ثبت هذا فللمشهود له استيفاء الحق المالى سواء كان قائمًا أو تالفا ، لأن الحق ثبت له على المشهود عليه فكان له استيفاؤه كما لو لم يرجعوا عن الشهادة ، (إلا فى الحدود والقصاص) إذا رجع الشهود قبل الاستيفاء لم يجز الاستيفاء لأنه يدرأ بالشبهات وهذا من أعظمها ، وإن رجعوا بعد الاستيفاء وقالوا أخطأنا فعليهم دية ما تلف بشهادتهم لأنهم تسببوا إلى الجناية خطأ ، ولا تحملها العاقلة لأنها وجبت باعترافهما ، وهى لا تحمل ما وجب بالاعتراف .

١٨٠٩ - مسألة : (وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثليا أو قيمته إن لم يكن مثليًا) للمشهود عليه لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان فلزمهم الضمان كما لو غصباه .

١٨١٠ - مسألة : (ويكون الضمان بينهم على عددهم) لأن الإتلاف حصل من جهتهم فأشبه ما لو غصبوه ، فإذا كانوا ثلاثة غرم كل واحد منهم ثلث الواجب (وإن رجع منهم واحد غرم الثلث) .

١٨١١ - مسألة : (وإن كان المشهود به قتلا أو جرحا فقالوا تعمدنا فعليهم القصاص) لأنهم تسببوا إلى القتل العمد العدوان فلزمهم القصاص كما لو باشروا ، (وإن قالوا أخطأنا غرموا الدية وأرش الجرح) لأنهم تسببوا إلى القتل الخطأ فلزمهم ضمانه بأرشه كما لو باشروا .

باب اليمين فى الدعاوى

(اليمين المشروعة فى الحقوق هى اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلما أو كافرا) لقوله سبحانه : ﴿ **تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله** ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وقال : ﴿ **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله** ﴾ [النور : ٦] ، وقال تعالى : ﴿ **وأقسموا بالله جهد أيمانهم** ﴾ =

ويجوز القضاء فى الأموال وأسبابها بشاهد ويمين لأن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين . والأيمان كلها على البت إلا اليمين على نفى فعل غيره فإنها على نفى العلم ....

– [النور : ٥٣] ، وقال النبى ﷺ لركانة بن عبد يزيد فى الطلاق « **آلله ما أردت إلا واحدة ؟ قال : والله ما أردت إلا واحدة** »[1] ، وسواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرًا عدلا أو فاسقا ، لأن النبى ﷺ قال للحضرمى المدعى على الكندى « **ليس لك إلا يمينه . فقال الحضرمى : إنه رجل فاجر لا يبالى ما حلف عليه . قال : ليس لك إلا ذلك منه** »[2] إلا أن الكافر إن كان يهوديا قيل له : قل والله الذى أنزل التوراة على موسى وفلق البحر ونجاه من فرعون وملإه ، وإن كان نصرانيا يقول : والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويبرىء الأكمه والأبرص ، والمجوسى يقول : والله الذى خلقنى ورزقنى .

١٨١٢ – مسألة : (وتشرع اليمين فى حقوق الآدمى لقول النبى ﷺ « **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه** »[3] متفق عليه ، ولحديث الحضرمى والكندى ، وقال أبو بكر : تشرع فى كل حق لآدمى إلا فى النكاح والطلاق لأن هذا مما لا يحل بدله فلم يستحلف فيه كحقوق الله سبحانه ، ولأن الأبضاع مما يحتاط لها فلا تستباح بالنكول لأنه ليس بحجة قوية لأنه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ، ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال ، ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعى ، ومع هذه الاحتمالات لا ينبغى أن يقضى به فيما يحتاط له ، قال أبو الخطاب : تشرع اليمين فى كل حق إلا تسعة أشياء : النكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والرق ، والولاء ، والاستيلاد ، والنسب ، والقذف ، والقصاص ، لأن البدل لا يدخلها فلم يستحلف فيها كحقوق الله تعالى .

١٨١٣ – مسألة : (ويجوز القضاء فى الأموال وأسبابها بشاهد ويمين لأن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين) رواه سعيد فى سننه من حديث أبى هريرة قال : « **قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد** »[4] وقال الترمذى : حديث حسن غريب ، وقال النسائى : إسناد حديث ابن عباس فى اليمين مع الشاهد إسناد جيد ، وسبق ذلك فى أول باب الشهادات .

١٨١٤ – مسألة : (والأيمان كلها على البت) لأن النبى ﷺ استحلف رجلا فقال : « **قل والله الذى لا إله إلا هو ماله عندى شىء** »[5] رواه أبو داود عن ابن عباس ، ولأن له طريقا إلى العلم فليزمه القطع بنفيه .

١٨١٥ – مسألة : (إلا اليمين على نفي فعل غيره فإنها على نفى العلم) نص عليه وذكر حديث الشيبانى عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبى ﷺ لا تضطروا الناس فى أيمانهم أن يحلفوا على مالا يعلمون »[6] –

(١) ضعيف . رواه أبو داود برقم (٢٢٠٦) . (٢) تقدم تخريجه .
(٣) تقدم تخريجه . تقدم تخريجه .
(٥) ضعيف . رواه أبو داود (٣٦٢٠) ، والبيهقى (١٨٠/١٠) .
(٦) ضعيف . رواه عبد الرزاق فى المصنف مرسلاً كما فى الجامع الكبير للسيوطى (٣٤٨/٢) .

وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف المفلس أو ورثة الميت ثبت ، وإن لم يحلف فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا ، وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين ، وإن قال أنا أحلف يمينا واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلا أن يرضوا ، وإن ادعى واحد حقوقا على واحد فعليه فى كل حق يمين .

وتشرع اليمين فى كل حق لآدمى ، ولا تشرع فى حقوق الله من الحدود والعبادات

= وفى حديث الحضرمى أحلفه : « والله ما يعلم أنها أرضى اغتصبنيها أبوه » [1] رواه أبو داود ، ولأنه لا يمكن الإحاطة بنفى فعل غيره فلم يكلف ذلك ، وذكر ابن أبى موسى عنه أنه قال : على كل حال اليمين على نفى العلم فيما يدعى عليه فى نفسه أو فيما يدعى عليه فى ميته ، وعنه فى من باع سلعة فظهر المشترى على عيب فأنكره البائع : هل اليمين على نفى علمه أو على البت ؟ على روايتين : إحداهما على البت لأنه يستحق الرد عليه بالعيب القديم سواء علمه أو لم يعلمه ، فإذا حلف على نفى علمه لم يلزم منه انتفاء استحقاق الرد عليه بالعيب ، والثانية تجزيه اليمين على نفى العلم لأنه من فعل غيره أو أمر فى غيره فأشبه ما لو ادعى عليه . فعلا من موروثه : وروى الإمام أحمد أن ابن عمر باع زيد ابن ثابت عبدا فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه ، فأنكره ابن عمر ، فتحاكما إلى عثمان فقال له عثمان : احلف أنك ما علمت به عيبا ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه العبد .

١٨١٦ – مسألة : (وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف المفلس أو ورثة الميت معه ثبت) لأن النبى ﷺ قضى بالشاهد واليمين [2] ، أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب .

١٨١٧ – مسألة : (وإن لم يحلفوا فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا) وللشافعى فى القديم يحلفون معه لأن حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم أن يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم . ولنا أنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز ، كما لم يجز للزوجة أن تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به ، وفارق الورثة فإنهم يثبتون ملكا لأنفسهم .

١٨١٨ – مسألة : (وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين) لأن لكل واحد منهم حقا فيلزمه لكل واحد يمين كما لو انفردوا (وإن قال أنا أحلف يمينا واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلا أن يرضوا بها) لأن الحق لهم لا يخرج عنهم .

١٨١٩ – مسألة : (وإن ادعى واحد حقوقا على واحد فعليه فى كل حق يمين) كما لو كانت الحقوق على جماعة فإن على كل واحد يمينا كذا هاهنا .

١٨٢٠ – مسألة : (وتشرع اليمين فى كل حق لآدمى) بدليل ما سبق فى أول الباب ، (ولا تشرع فى حقوق الله سبحانه من الحدود والعبادات) فما كان لله خالصا لا تسمع فيه الدعوى كحد الزنا والخمر ، لأن الدعوى فى الشىء للمستحق له ، والله سبحانه هو المستحق لذلك فلا تسمع فيه دعوى ابن آدم ، وأما العبادات كدعوى ساعى الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم أو كمل النصاب فالقول قول رب المال من غير يمين لأنه حق لله سبحانه أشبه الحد .

---

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

باب الإقرار

وإذا أقر المكلف الحر الرشيد الصحيح المختار بحق أخذ به ، ومن أقر بـدراهم

باب الإقرار

١٨٢١ - مسألة : (الأصل فى الإقرار قول الله سبحانه : ﴿ **وإذ أخذ الله ميثاق النبيين - إلى قوله - أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقررنا** ﴾ [آل عمران : ٨١] ، وقال سبحانه : ﴿ **وآخرون اعترفوا بذنوبهم** ﴾ [التوبة : ١٠٢] ، والاعتراف الإقرار ، وقال تعالى : ﴿ **ألست بربكم قالوا بلى** ﴾ [الأعراف : ١٧٢] وروى أن ماعزا أقر بالزنا فرجمه النبى ﷺ[١]، وكذلك الغامدية ، وقال : « **اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** »[٢] . وأجمعوا على صحة الإقرار ، ولأن الإقرار إخبار على وجه تنتفى عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضرها ، ولهذا كان آكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لم تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر .

١٨٢٢ - مسألة : (وإذا أقر المكلف الرشيد الحر الصحيح المختار بحق أخذ به)[٣] فأما الصبى والمجنون فلا يصح إقرارهما لا نعلم فيه خلافا ،ولأنه لا قول لهما إلا أن يكون الصبى مأذونا له فى البيع والشراء فيصح إقراره فى قدر ما أذن له فيه كالبيع لأنه صار فيه كالبالغ لأنه عاقل مختار أشبه البالغ ، ولا يصح فيما زاد لأنه فيه كمن لم يؤذن له أصلا ، وكذلك العبد المأذون له فى التجارة لما ذكرنا .

١٨٢٣ - مسألة : ولا يصح إلا من (رشيد)[٤] فأما المحجور عليه لسفه إذا أقر بمال لم يلزمه فى حال حجره لأنه محجور عليه بحظ نفسه فلا يصح إقراره بالمال كالصبى ، ولأنا لو قبلنا إقراره بالمال لبطل معنى الحجر ، ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه أشبه إقرار الراهن على الرهن فإن فك عنه الحجر لزمه ما أقر به لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه فى الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها .

١٨٢٤ - مسألة : ويعتبر فى صحة الإقرار (الحرية) ، فإن أقر العبد غير المأذون له بمال لم يقبل فى الحال لأنه تصرف فيما هو حق لسيده ويتبع به بعد العتق عملا بإقراره على نفسه ، وعنه يتعلق برقبته كجنايته .

١٨٢٥ - مسألة : ويعتبر فى صحة الإقرار (الصحة) ، فلو أقر المريض مرض الموت المخوف بمال لغير وارث لم يصح فى إحدى الروايتين بزيادة على الثلث ، لأن ما زاد على الثلث تعلق به حق =

---

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٥/٢٧١) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٥/٢٧١) .

ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفا أو صغارًا أو مؤجلة لزمته جيادا وافية حالة ، وإن وصفها بذلك متصلا بإقراره لزمته كذلك ، وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلا به صح استثناؤه . وإن فصل بينهما بسكوت يمكه الكلام فيه أو بكلام أجنبى أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله ، ....

= الورثة فلم يصح إقرار به ، وفى الأخرى يصح لأنه غير متهم فيه ، وإن أقر لوارث بدين لم يصح إقراره إلا ببينة ، إلا أن يجيز الورثة ، لأنه إيصال المال إلى الوارث فلم يصح كالوصية ، إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون فيصح لأن سببه ثابت وهو النكاح .

١٨٢٦ – مسألة : (ويعتبر أن يكون (مختارا) للإقرار ، فأما المكره فلا يصح إقراره كما لا يصح طلاقه لقوله عليه السلام : « **رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[١] رواه سعيد .

١٨٢٧ – مسألة : (وإن أقر بدراهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفاأو صغارا أو مؤجلة لزمته جيادا وافية حالة) لأن إطلاقها يقتضى ذلك بدليل ما لو باعه بألف درهم وأطلق فإنها تلزمه كذلك ، فإذا سكت استقرت فى ذمته كذلك فلا يتمكن من تغييرها .

١٨٢٨ – مسألة : (وإن وصفها بذلك متصلا بإقراره لزمته كذلك) لأنه أقر بها كذلك فلزمه حكم إقراره لا غير ، ويحتمل أنه إذا أقر بها مؤجلة أن تلزمه حالة لأن الأجل يمنع من استيفاء الحق فى الحال ، وإن فسر الزيوف بما لا فضة فيه لم يقبل لأنه أثبت فى ذمته شيئا ومالا قيمة له لا يثبت فى الذمة ، وإن فسره بمغشوشة قبل لأنه يحتمل لفظه ذلك .

١٨٢٩ – مسألة : (وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلا صح استثناؤه)[٢] لأنه استثناء ما دون النصف وهو لغة العرب ، قال الله سبحانه : ﴿ **فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما** ﴾ [العنكبوت : ١٤] .

١٨٣٠ – مسألة : (وإن فصل بينهما بسكوت يمكنه الكلام فيه أو بكلام أجنبى أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله)[٣]، أما إذا فصل بينهما بسكوت أو كلام فإنه يلزمه الكل ، لأن الاستثناء بعد ذلك جحود بعد إقراره فلا يسمع ، وأما إذا استثنى أكثر من النصف فلا يقبل لأنه ليس من لسان العرب ، قال أبو إسحاق الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا فى القليل من الكثير : ولو قال مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلما بالعربية فلا يقبل . وإن استثنى من غير جنسه كقوله : له عندى مائة درهم إلا ثوبا لم يقبل أيضا لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ، من قولهم ثنيت عنان دابتى أى رددتها عن وجهها الذى كانت ذاهبة إليه ، ولا يوجد هذا فى غير الجنس ، وأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلا فى الجحد بمعنى لكن ، والإقرار إثبات .

---

(١) تقدم تخريجه مرارًا .
(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٥/٢٧٧) .
(٣) انظر السابق (٥/٢٩١) .

ومن قال له على دراهم ثم قال وديعة لم يقبل قوله ، ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة إلا أن يصدقه المقر له فى أقل منها . ومن أقر بشىء مجمل قبل تفسيره بما يحتمله .

فصل

ولا يقبل إقرار غير المكلف بشىء ، إلا للمأذون له من الصبيان فى التصرف فى قدر ما أذن له ؛ وإن أقر السفيه بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به ، وإن أقر بمال لم يقبل إقراره ، وكذلك الحكم فى إقرار العبد إلا أنه يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق ، إلا أن يكون مأذونا له فى التجارة فيصح إقراره فى قدر ما أذن له فيه .

ويصح إقرار المريض بالدين لأجنبى ، ولا يصح إقراره فى مرض الموت لوارث إلا بتصديق سائر الورثة ، ولو أقر لوارث فصار غير وارث لم يصح ، وإن أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا صح إقراره ،

١٨٣١ – مسألة : (ومن قال له على دراهم ثم قال وديعة لم يقبل قوله) لأن ذلك على الإيجاب ويقتضى ذلك كونها فى ذمته ولهذا لو قال ما على فلان على كان ضامنا .

١٨٣٢ – مسألة : (وإن قال : له عندى ثم قال وديعة قبل) لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل كما لو قال له عندى دراهم ثم فسرها بدين ولا نعلم فى ذلك خلافا .

١٨٣٣ – مسألة : (ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة) لأنها أقل الجمع (إلا أن يصدقه المقر له فى أقل منها) لأنه يقر على نفسه .

١٨٣٤ – مسألة : (وإن أقر بشىء مجمل) له على شىء (قبل تفسيره بما يحتمله) فلو فسره بدرهم أو دونه صح لأنه يحتمله .

(فصل . ولا يقبل إقرار غير المكلف بشىء ، إلا المأذون له من الصبيان فى التصرف فى قدر ما أذن له فيه) وقد سبق ذلك فى أول الباب .

١٨٣٥ – مسألة : (وإن أقر السفيه بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به) لأنه غير متهم فى ذلك ، ولأنه غير محجور عليه فى ذلك ، (فإن أقر بمال لم يقبل إقراره ، وكذلك العبد) وقد سبق ذلك أيضا (وكذلك إقرار المريض بالدين لأجنبى) ولو أقر لوارث ثم صار غير وارث لم يصح لأنه متهم حال الإقرار . وإن أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثا صح لأنه غير متهم نص عليه أحمد رحمه الله وذكر أبو الخطاب فى المسألتين رواية أخرى خلاف ما قلناه ، يعنى يصح فى الأولى ويبطل فى الثانية ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث فاعتبر بحال الموت كالوصية .

ويصح إقراره بوارث ، وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه إلا إن خلف تركة فيتعلق دينه بها ، فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة فلهم ذلك ، وإن أقر جميع الورثة بدين على مورثهم ثبت بإقرارهم ، وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه ، فلو خلف ابنين ومائتي درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهما ، فإن كان عدلا وشهد بها فللغريم أن يحلف مع شهادته ، ويأخذ باقيها من أخيه ، وإن خلف ابنا ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا فى مجلس واحد فالمائة بينهما ،

١٨٣٦ - مسألة : (ويصح إقراره بوارث ، لأنه عند الإقرار غير وارث[1]) . وعنه لا يصح لأنه عند الموت وارث .

١٨٣٧ - مسألة : (وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه) كما لا يلزمهم وفاؤه فى حياته ، (فإن خلف تركة تعلق دينه بها) بمنزلة المرتهن يتعلق دينه بالرهن فيقدم حقه على حق الراهن كذلك التركة يتعلق دين الميت بها فتقدم على الميراث ، (فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة كان لهم ذلك) كالراهن مع المرتهن إذا قضى الدين خلص له الرهن ، وإن لم يقضه بيع واستوفى المرتهن حقه كذا هاهنا .

١٨٣٨ - مسألة : (وإن أقر جميع الورثة بدين على موروثهم ثبت بإقرارهم) لأنهم أقروا على أنفسهم وإقرار العاقل على نفسه لازم بغير خلاف نعلمه ، ويلزمهم وفاؤه من التركة لأنه تعلق بها . (وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه) كما لو أقر بوصية (فلو خلف ابنين ومائتى درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهما) لأنه مقر على أبيه بدين ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه لأنه مقر على نفسه وأخيه فقبل إقراره على نفسه دون أخيه ، (إلا أن يكون عدلا فيحلف الغريم مع شهادته ويأخذ مائة) وتكون المائة الباقية بين الابنين ، وإنما لزم الآخر الخمسون لأنه يرث نصف التركة فيلزمه نصف الدين لأنه بقدر ميراثه ، ولو لزمه جميع الدين لم تقبل شهادته على أخيه لكونه يدفع بها عن نفسه ضررا ، ولأنه يرث نصف التركة فليزمه نصف الدين كما لو ثبت ببينة .

١٨٣٩ - مسألة : (وإن خلف ابنا ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا فى مجلس واحد فالمائة بينهما) لأن حكم المجلس الواحد حكم الحال الواحد بدليل القبض فيما يعتبر فيه القبض وإن كان الفسخ فى البيع ولحوق الزيادة فى العقد فكذلك فى الإقرار . (وإن كانا فى مجلسين فهى للأول) لأنه استحق تسليمها كلها بالإقرار له فلا يقبل إقرار الورثة بما يسقط حقه لأنه إقرار بحق على غيره لأنه يقر بتعلق حق الثانى بالتركة التى تعلق بها حق الأول واستحقاقه لمشاركته فيها ومزاحمته عليها ، وإقراره على غيره لا يقبل .

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٥/٣٣٠) .

وإن كانا في مجلسين فهو للأول ولا شيء للثاني . وإن كان الأول ادعاها فصدقه الابن ثم ادعاها آخر فصدقه الابن فهي للأول ولا شيء للثاني ويغرمها لأنه فوتها عليه بإقراره .

١٨٤٠ – مسألة : (وإن كان الأولى ادعاها) وديعة (فصدقه الابن ، ثم ادعاها آخر فصدقه الابن ، فهي للأول ولا شي للثاني ويغرمها له لأنه فوتها عليه بإقراره) للأول فقد حال بينه وبين ماله الذي أقر له به فلزمه غرمه كما لو أقر له به ثم أتلفه ، وإن أقر بها لهما معًا فهي بينهما ، وإن أقر بها لأحدهما وحده فهي له ويحلف للآخر أنه لا يعلم أنها له ، وإن نكل قضى عليه بالغرم لأن النكول كالإقرار في الحكم ، ولو أقر لزمه الغرم فكذلك إذا نكل عن اليمين . والله تعالى أعلم بالصواب .

آخر الكتاب والحمد لله رب العالمين



فهـرس أطـراف الأحـاديث

فهرس العـــدة

رقم الإيداع : ٩٦ / ٨٦٨٥

977 - 250 - 164 - 3




مكتبة القرآن


مكتبة القرآن

